



**Universidad Nacional Mayor de San Marcos**

**Universidad del Perú. Decana de América**

Dirección General de Estudios de Posgrado  
Facultad de Derecho y Ciencia Política  
Unidad de Posgrado

**Límites y criterios de aplicación para la intervención  
del juez en la producción de la prueba propuestas para  
una reforma legislativa**

**TESIS**

Para optar el Grado Académico de Doctora en Derecho y Ciencia  
Política

**AUTOR**

Janet Ofelia Lourdes TELLO GILARDI

**ASESOR**

Carlos Antonio PÉREZ RÍOS

Lima, Perú

2020



Reconocimiento - No Comercial - Compartir Igual - Sin restricciones adicionales

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>

Usted puede distribuir, remezclar, retocar, y crear a partir del documento original de modo no comercial, siempre y cuando se dé crédito al autor del documento y se licencien las nuevas creaciones bajo las mismas condiciones. No se permite aplicar términos legales o medidas tecnológicas que restrinjan legalmente a otros a hacer cualquier cosa que permita esta licencia.

## Referencia bibliográfica

---

Tello, J. (2020). *Límites y criterios de aplicación para la intervención del juez en la producción de la prueba propuestas para una reforma legislativa*. [Tesis de doctorado, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Facultad de Derecho y Ciencia Política, Unidad de Posgrado]. Repositorio institucional Cybertesis UNMSM.

---

## HOJA DE METADATOS COMPLEMENTARIOS

Código ORCID del autor	<a href="https://orcid.org/0000-0003-4402-2204">https://orcid.org/0000-0003-4402-2204</a>
DNI o pasaporte del autor	09153357
Código ORCID del asesor	<a href="https://orcid.org/0000-0001-7913-0315">https://orcid.org/0000-0001-7913-0315</a>
DNI o pasaporte del asesor	07526100
Grupo de investigación	“—”
Agencia financiadora	Financiamiento Propio
Ubicación geográfica donde se desarrolló la investigación	Perú, Lima, Lima, Lima. Latitud 12.04318 - Longitud -77.02824
Disciplinas OCDE	Derecho <a href="https://purl.org/pe-repo/ocde/ford#5.05.00">https://purl.org/pe-repo/ocde/ford#5.05.00</a>  Derecho <a href="https://purl.org/pe-repo/ocde/ford#5.05.01">https://purl.org/pe-repo/ocde/ford#5.05.01</a>



**UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS**  
(Universidad del Perú, DECANA DE AMÉRICA)  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA  
**UNIDAD DE POST GRADO**

**ACTA DE EXAMEN DE GRADO DE DOCTOR EN DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA**

En la ciudad de Lima, a los treinta y un días del mes de agosto del año dos mil veinte, siendo las quince horas, bajo la Presidencia del Dr. José Félix Palomino Manchego, con la asistencia de los Profesores: Dr. Carlos Antonio Pérez Ríos, Dr. Jacobo Romero Quispe, Dra. Jesús María Elena Guerra Cerrón, Dr. Jorge Arturo Andújar Moreno, y la postulante al Grado Académico de Doctor en Derecho y Ciencia Política, **Mg. Janet Ofelia Lourdes TELLO GILARDI**, procedió a hacer la exposición y defensa pública virtual de su tesis titulada: **“LÍMITES Y CRITERIOS DE APLICACIÓN PARA LA INTERVENCIÓN DEL JUEZ EN LA PRODUCCIÓN DE LA PRUEBA. PROPUESTA PARA UNA REFORMA LEGISLATIVA”**.

Concluida la exposición, se procedió a la evaluación correspondiente, habiendo obtenido la siguiente calificación:

**Aprobado con la nota muy bueno dieciocho (18)**

---

A continuación, el Presidente del Jurado recomienda a la Facultad de Derecho y Ciencia Política se le otorgue el Grado Académico de Doctora en Derecho y Ciencia Política a la **Mg. Janet Ofelia Lourdes TELLO GILARDI**.

Se extiende la presente Acta en dos originales y siendo las diecisiete horas con doce minutos, se dio por concluido el acto académico de sustentación virtual.

**Dr. José Félix PALOMINO MANCHEGO**  
Presidente y Jurado Informante  
Profesor Principal

**Dr. Carlos Antonio PÉREZ RÍOS**  
Asesor  
Profesor Principal

**Dr. Jacobo ROMERO QUISPE**  
Miembro  
Profesor Principal

**Dra. Jesús María Elena GUERRA CERRÓN**  
Miembro  
Profesora Asociada

**Dr. Jorge Arturo ANDÚJAR MORENO**  
Jurado Informante  
Profesor Contratado

**A Judith y Ángel, mi madre y padre**

**A Martín, mi esposo**

**A Mariana y Adrián, mi hija e hijo**

## ÍNDICE

<b>PRESENTACIÓN.....</b>	<b>6</b>
<b>PRIMERA PARTE: PLAN DE TESIS. ASPECTOS METODOLÓGICOS.....</b>	<b>9</b>
<b>SEGUNDA PARTE: CONTENIDO TEÓRICO, DOCTRINARIO Y NORMATIVO.....</b>	<b>24</b>
<b>CAPÍTULO I: Los principios generales en materia probatoria.....</b>	<b>25</b>
1. Los principios en materia probatoria.....	26
1.1. El principio de preclusión.....	26
1.2. El principio de conducencia.....	31
1.3. El principio de pertinencia.....	32
1.4. El principio de necesidad.....	33
1.5. El principio de licitud.....	34
1.6. El principio de inmediación.....	36
1.7. El principio de comunidad.....	37
1.8. El principio del contradictorio.....	38
<b>CAPÍTULO II: La prueba de oficio entre el sistema inquisitivo y el sistema dispositivo.....</b>	<b>40</b>
2.1. El rol del Juez en el Estado legal de Derecho y en el Estado constitucional de Derecho.....	41
2.2. El sistema inquisitivo.....	45
2.3. El sistema dispositivo.....	47
2.4. El sistema acogido por nuestro ordenamiento procesal.....	49
2.5. Propuesta para armonizar la intervención del juez en la producción de la prueba con los postulados del sistema dispositivo.....	54

## **TERCERA PARTE: ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL.....57**

### **CAPÍTULO III: Límites de la intervención del juez en la formación de la prueba.....58**

- 3.1.** La prueba de oficio y su finalidad.....59
- 3.2.** Límites de la intervención del juez en la formación de la prueba.....63
  - 3.2.1.** La intervención del juez en la formación de la prueba debe realizarse solo en caso de insuficiencia probatoria de parte.....63
  - 3.2.2.** La intervención del juez en la formación de la prueba debe realizarse solo en caso las partes hayan citado la fuente de prueba.....65
  - 3.2.3.** La prueba incorporada por iniciativa del juez debe observar el principio de pertinencia.....70
  - 3.2.4.** La intervención del juez en la formación de la prueba precisa la promoción del contradictorio.....73
  - 3.2.5.** La decisión de incorporar un medio probatorio por iniciativa del juez debe ser debidamente motivada.....79

### **CAPÍTULO IV: Criterios de aplicación para la intervención del juez en la formación de la prueba.....84**

- 4.** Criterios de aplicación para la intervención del juez en la formación de la prueba.....85
  - 4.1.** La intervención del juez en la formación de la prueba constituye una facultad, no un deber del Juez.....85
  - 4.2.** La intervención del juez en la formación de la prueba puede producirse en segunda instancia.....90
  - 4.3.** La prueba extemporánea puede ser incorporada por el Juez como prueba de oficio.....99
  - 4.4.** Por medio de su iniciativa en la formación de la prueba el juez puede ordenar la incorporación de toda clase de medios probatorios.....102



- 4.5.** La resolución que incorpora pruebas de oficio es inimpugnable, siempre que se observen los límites para dicha incorporación.....101
- 4.6.** En sede de casación no se pueden incorporar medios probatorios de oficio.....105

**CUARTA PARTE: CONCLUSIONES Y PROPUESTA DE REFORMA LEGISLATIVA.....109**

**BIBLIOGRAFÍA.....115**

## PRESENTACIÓN

Nuestro ordenamiento procesal ha establecido que los medios probatorios son aportados por las partes del proceso (artículo 189 del Código Procesal Civil), sin perjuicio de ello, en caso de que las pruebas aportadas por éstas resulten insuficientes para demostrar la verdad de los hechos –aunque nuestro legislador prefirió hacer referencia a la insuficiencia para generar convicción-, el Juez, excepcionalmente, podrá incorporar medios probatorios de oficio (artículo 194 del Código adjetivo). Pues bien, en la presente investigación nos ocuparemos, de modo crítico, de la así llamada “prueba de oficio”, institución que presenta problemas a nivel doctrinal, en donde no existe pacificidad entre los autores en relación a varios aspectos sustanciales de la referida institución; a nivel jurisprudencial, en donde (antes y después de la reforma del artículo 194 del Código Procesal Civil) aparecen serias incertidumbres relativas a su correcta aplicación, lo que ha generado que nuestros órganos jurisdiccionales emitan decisiones con criterios muchas veces contradictorios; y, también, a nivel legislativo, en donde nos parece que el legislador procesal incurre en algunas incongruencias y omite regular importantes aspectos de su funcionamiento.

En el presente trabajo de investigación, por un lado, describiremos los problemas que presenta tanto en su regulación, como en su aplicación, la prueba de oficio y, por otro lado, al mismo tiempo, plantearemos algunas alternativas de solución que –en nuestra opinión- permitirán superar las deficiencias legislativas y unificar los criterios de nuestros órganos jurisdiccionales en lo que a su aplicación concierne.

En ese contexto, nuestro trabajo tiene como objetivo general: Determinar la razón que justifica la previsión normativa de la intervención del juez en la formación de la prueba; y como objetivos específicos: **(i)** Precisar los límites de la intervención del juez en la formación de la prueba; **(ii)** Proponer criterios

de aplicación para la iniciativa probatoria del juez, que permitan conciliar el principio inquisitivo con el principio dispositivo.

A fin de conseguir los objetivos marcados, resulta imprescindible desarrollar, a manera de estudio preliminar, los principios generales en materia probatoria y los sistemas procesales.

Es así que, en el primer capítulo, desarrollaremos, brevemente, los principios generales en materia probatoria: El principio de preclusión, el principio de conducencia, el principio de pertinencia, el principio de necesidad, el principio de licitud, el principio de inmediación, el principio de comunidad y el principio del contradictorio, los cuales guardan relación con la actuación de la prueba de oficio.

En el segundo capítulo, abordaremos la problemática relativa a si un proceso civil puede tener al mismo tiempo rasgos del sistema inquisitivo y del sistema dispositivo, es decir, si puede constituirse un sistema mixto, o si, por el contrario, ambos sistemas son absolutamente excluyentes. De la determinación de ello se podrá inferir, en primer lugar, a qué sistema se adscribe nuestro ordenamiento procesal y, en segundo lugar, si la incorporación oficiosa de medios probatorios (manifestación concreta del sistema inquisitivo) constituye un mecanismo consecuente con la ideología que subyace a nuestro ordenamiento procesal.

En el tercer capítulo, empezaremos abordando el debate doctrinal en el que se discute si el proceso en general, y los medios probatorios en particular – entre ellos los incorporados de oficio por el Juez-, están orientados a la búsqueda de la verdad de los hechos sostenidos por las partes, o simplemente a generar en el Juez un estado mental de convencimiento sobre estos últimos. La adopción de una postura en relación a esta problemática, nos permitirá conseguir el objetivo general del presente trabajo que –como vimos- consiste

en determinar la razón que justifica la previsión normativa de la intervención del juez en la formación de la prueba. En este capítulo, además, desarrollaremos los requisitos o límites para que el Juez pueda intervenir en la formación de la prueba, pues –como veremos–, solo el establecimiento de dichos límites permitirá que aquella facultad guarde armonía con los cánones del sistema dispositivo y, asimismo, evitará que el juez comprometa la garantía de imparcialidad. Tales límites son los siguientes: **(i)** La intervención del juez en la formación de la prueba debe realizarse solo en caso de insuficiencia probatoria de parte; **(ii)** la intervención del juez en la formación de la prueba debe realizarse solo en caso las partes hayan citado la fuente de prueba; **(iii)** la prueba incorporada por iniciativa del juez debe observar el principio de pertinencia; **(iv)** la intervención del juez en la formación de la prueba precisa la promoción del contradictorio; **(v)** la decisión de incorporar un medio probatorio por iniciativa del juez debe ser debidamente motivada; y el desarrollo de cada uno podrá verse en el capítulo en cuestión.

Finalmente, en el cuarto capítulo, enunciaremos y desarrollaremos algunos lineamientos que, en nuestra opinión, han de ser observados cada vez que el Juez decida intervenir en la formación de la prueba, es decir, cada vez que el Juez decida hacer ejercicio de la prerrogativa prevista en el artículo 194 del Código Procesal Civil. Esos criterios son los siguientes: **(i)** la intervención del juez en la formación de la prueba constituye una facultad, no un deber del Juez; **(ii)** la intervención del juez en la formación de la prueba puede producirse en segunda instancia; **(iii)** La inimpugnabilidad de la resolución que incorpora pruebas de oficio; **(iv)** la prueba extemporánea puede ser incorporada por el Juez como prueba de oficio; **(v)** por medio de su iniciativa en la formación de la prueba el juez puede ordenar la incorporación de toda clase de medios probatorios; **(vi)** En sede de casación no se pueden incorporar medios probatorios de oficio; y el desarrollo de cada uno podrá verse en el capítulo en cuestión.

## **PRIMERA PARTE**

### **PLAN DE TESIS**

#### **ASPECTOS METODOLÓGICOS**

## I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

### 1.1. Tema:

Nuestra investigación abordará una institución del Derecho Procesal como es la prueba y, más específicamente, la denominada “prueba de oficio”.

### 1.2. Situación problemática:

En la presente investigación nos ocuparemos, de modo crítico, de la así llamada “prueba de oficio”, institución que presenta problemas a nivel doctrinal, en donde no existe pacificidad entre los autores en relación a varios aspectos sustanciales de la referida institución; a nivel jurisprudencial, en donde (antes y después de la reforma del artículo 194 del Código Procesal Civil) aparecen serias incertidumbres relativas a su correcta aplicación, lo que ha generado que nuestros órganos jurisdiccionales emitan decisiones con criterios muchas veces contradictorios; y, también, a nivel legislativo, en donde nos parece que el legislador procesal incurre en algunas incongruencias y omite regular importantes aspectos de su funcionamiento.

Nuestro ordenamiento procesal ha establecido que los medios probatorios son aportados por las partes del proceso (artículo 189 del Código Procesal Civil), sin perjuicio de ello, en caso de que las pruebas aportadas por éstas resulten insuficientes para demostrar la verdad de los hechos –aunque nuestro legislador prefirió hacer referencia a la insuficiencia para generar convicción-, el Juez, excepcionalmente, podrá incorporar medios probatorios de oficio (artículo 194 del Código adjetivo). Pues bien –como ya se tiene dicho- este último mecanismo procesal presenta no pocos problemas a nivel doctrinal, jurisprudencial y legal.

En efecto, **a nivel doctrinal** se discute, por ejemplo, si el proceso en general, y los medios probatorios en particular –entre ellos los incorporados de oficio por el Juez-, están orientados a la búsqueda de la verdad de los hechos sostenidos por las partes, o simplemente a generar en el Juez un estado mental de convencimiento sobre estos últimos. Así, por un lado, tenemos a

quien considera que el proceso judicial está dirigido exclusivamente a solucionar controversias<sup>1</sup>; y, por otro lado, encontramos a quien sostiene que “la función del proceso es resolver la controversia, pero por medio de la formulación de decisiones justas”<sup>2</sup>, y dado que “la justicia en la decisión no presupone sólo su legalidad, es decir, la derivación de una correcta interpretación y aplicación de las normas, sino también la veracidad, esto es, la averiguación de la verdad de los hechos relevantes”<sup>3</sup>, es fin del proceso, la búsqueda de la verdad. En el mismo sentido se ha sostenido que constituye objetivo institucional de la actividad probatoria en el proceso judicial, la averiguación de la verdad<sup>4</sup>. Es más, cabe precisar que **este problema no es solo doctrinal sino también legislativo**, pues en el artículo 194 del Código adjetivo puede verse que nuestro legislador procesal se ha inclinado por considerar que los medios probatorios buscan simplemente generar convicción en el Juez: “Excepcionalmente, **cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción** el Juez de Primera o de Segunda Instancia, ordenará la actuación de los **medios probatorios adicionales y pertinentes que considere necesarios para formar convicción y resolver la controversia**, siempre que la fuente de prueba haya sido citada por las partes en el proceso [...]”. La adopción de una postura en relación a esta problemática que, repetimos, dista mucho de ser solo doctrinal sino que incluso llega a ser un problema legislativo, nos permitirá conseguir el objetivo general del presente trabajo que –como veremos más adelante– consiste en determinar la razón que justifica la previsión normativa de la intervención del juez en la formación de la prueba.

En doctrina se discute, también, si un proceso civil puede tener al mismo tiempo rasgos del sistema inquisitivo y del sistema dispositivo, es decir, si puede constituirse un sistema mixto, o si, por el contrario, ambos sistemas son

---

<sup>1</sup> MONTERO AROCA, Juan. “La prueba en el proceso civil”, Thomson – Civitas, Navarra, 2007, p. 44.

<sup>2</sup> TARUFFO, Michele. “Verdad, prueba y motivación en la decisión sobre los hechos”, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 2013, p. 98.

<sup>3</sup> Ibíd.

<sup>4</sup> FERRER BELTRÁN, Jordi. “La valoración racional de la prueba”, Marcial Pons, Madrid, 2007, p. 19.

absolutamente excluyentes. De la determinación de ello se podrá inferir, en primer lugar, a qué sistema se adscribe nuestro ordenamiento procesal y, en segundo lugar, si la incorporación oficiosa de medios probatorios (manifestación concreta del sistema inquisitivo) constituye un mecanismo consecuente con la ideología que subyace a nuestro ordenamiento procesal.

En sede doctrinal incluso es materia de debate si el juez puede o no incorporar medios probatorios de oficio. Quienes niegan dicha posibilidad sostienen, por ejemplo, que “si se trata de procesar, el poder primordialmente debe recaer sobre las partes, porque de lo contrario se desmorona la igualdad y la imparcialidad del juzgador”<sup>5</sup>, y agregan que no cabe aceptar “el ofrecimiento y producción de prueba de oficio, ni el impulso de oficio, pues esa actividad la deben llevar a cabo solamente los litigantes y nunca la autoridad, quien en el desarrollo del proceso debe limitarse a conectar instancias y resolver los incidentes o incidencias procedimentales que se susciten”<sup>6</sup>. A su turno, quienes consideran que sí es posible la incorporación oficiosa de pruebas sostienen que: “Para que triunfe la verdad para que se obtenga el fin de interés público del proceso y no sea este una aventura incierta cuyo resultado depende de la habilidad de los abogados litigantes, es indispensable que, además de la libre apreciación de las pruebas, el juez siempre disponga de facultades inquisitivas para allegar las que, conforme su leal saber y entender, considere convenientes al esclarecimiento de los hechos que las partes alegan (afirman o niegan). Solo así se obtendrá la igualdad de las partes en el proceso y la verdadera democracia en la Justicia”<sup>7</sup>.

A **nivel jurisprudencial** no existe uniformidad de criterios en relación a si la incorporación oficiosa de medios probatorios constituye una facultad o un deber del Juez. Nuestra propia Corte Suprema ha tenido idas y vueltas sobre

---

<sup>5</sup> CALVINHO, Gustavo. “El sistema procesal de la democracia: proceso y derechos fundamentales”, San Marcos, Lima, 2008, p. 99, citado por: DE LAS CASAS AYALA, Blanca. “La prueba de oficio ¿Facultad o deber?”, En: Actualidad Civil, Vol. 21, Instituto Pacífico, 2016, marzo, 2016, p. 264.

<sup>6</sup> Ibíd.

<sup>7</sup> DEVIS ECHANDÍA, Hernando. “Compendio de la prueba judicial”, Anotado y concordado por Adolfo Alvarado Velloso, Tomo I, Rubinzal Culzoni, 2000, p.71, citado por: DE LAS CASAS AYALA, Blanca. Ob. cit., p. 265.

<sup>7</sup> Ibíd.



el particular. En efecto, en algunas oportunidades se ha considerado que aquello constituye un deber del Juez y basándose en esto se ha encontrado un motivo para anular las sentencias del Juez de primera instancia en donde no se haya hecho uso del artículo 194 del Código adjetivo para ordenar la actuación de un medio probatorio de oficio. En esta línea encontramos, por ejemplo, la **CASACIÓN N° 3360-2001-CALLAO**<sup>8</sup>.

Esta postura intenta encontrar apoyo en el artículo 50.1 del Código Procesal Civil que establece que: “Son deberes de los Jueces en el proceso: 1. Dirigir el proceso [...]”, entendiéndose que el Juez debe ordenar las pruebas de oficio [que el Tribunal Superior consideraba necesarias] para resolver con convicción.

En otros pronunciamientos se ha optado por la solución opuesta, esto es, que la incorporación oficiosa de pruebas constituye una facultad. En esta línea encontramos, por ejemplo, la **CASACIÓN 527-2006-LIMA**<sup>9</sup>; y concluye señalado que imponer la actuación de pruebas de oficio a los jueces de mérito importaría interferir en independencia jurisdiccional.

De acuerdo con este último pronunciamiento sostener que la incorporación oficiosa de pruebas constituye un deber importaría una vulneración al principio de independencia del Juez (artículo 139.2 de la Constitución Política del Estado). En otros pronunciamientos se ha señalado expresamente que nos encontramos frente a una facultad y no un deber, como sucedió en la **CASACIÓN N° 4495-2015-LIMA SUR** en donde se señaló que “la actuación de pruebas de oficio es una facultad del juez y no una obligación que le puedan imponer las partes”. Esta postura encontraría sustento legal directo en el propio artículo 194 que (antes de su modificación) establecía que: “[...] el Juez [...] **puede** ordenar la actuación de los medios probatorios adicionales [...]” [el resaltado es nuestro], mas no establecía que “el Juez **debe** [...]”; y en el artículo 51.2 del Código Procesal Civil según el cual: “Los jueces **están facultados** para: [...] 2. Ordenar los actos procesales necesarios al

---

<sup>8</sup> Aparece glosada y comentada en la página 85 del presente trabajo de investigación.

<sup>9</sup> Aparece glosada y comentada en las páginas 87 y 88 del presente trabajo de investigación.

esclarecimiento de los hechos controvertidos, respetando el derecho de defensa de las partes” [el resaltado es nuestro].

Otro tema que genera polémica a nivel jurisprudencial es el concerniente a la posibilidad de incorporar medios probatorios de oficio en segunda instancia. Un sector de la jurisprudencia considera que ello sí es posible como aparece, por ejemplo, en la **CASACIÓN N° 1249-99-SANTA** en donde se señala que “si el colegiado consideró necesarios dichos medios probatorios (extemporáneos) para formar convicción, debió hacer uso del artículo 194 del Código Procesal Civil, que permite ordenar pruebas de oficio, facultad que puede utilizar en cualquier etapa del proceso”<sup>10</sup>. No obstante, otro sector de la jurisprudencia niega dicha posibilidad como ha podido verse en la anteriormente citada **Casación N° 3360-01-Callao**.

Y no se crea que este problema ha quedado superado con la nueva versión del artículo 194 del Código adjetivo en cuya parte pertinente se señala que: **“el Juez de Primera o de Segunda Instancia, ordenará la actuación de los medios probatorios adicionales y pertinentes que considere necesarios para formar convicción y resolver la controversia”**; de donde se tiene que la prueba de oficio puede ser ordenada no solo por el *A quo* sino también por el *Ad quem*; pues, aun con posterioridad a la mencionada reforma legislativa, se pueden encontrar pronunciamientos como el emitido por la Segunda Sala Civil de Lima, en el **EXPEDIENTE N° 10795-2013**, de fecha 08 de julio de 2015, en el que dentro de un proceso de desalojo se resolvió que resultaba fundamental que se individualice el inmueble materia de litis, pues solo así se podría resolver en justicia el conflicto concreto, sin embargo, **“se advierte que el A-quo, al emitir la Sentencia materia de grado, se ha limitado a hacer una descripción escueta del inmueble, sin precisar las características que conlleven a identificar el interior que se pretende desalojar [...] por lo que el A-quo, al momento de resolver, deberá analizar los actos procesales respectivos y en su defecto los medios probatorios correspondientes, con el objeto de verificar la identificación e individualización, así como de los colindantes con quien limita el interior 203 del**

---

<sup>10</sup> Citada por: DE LAS CASAS AYALA, Blanca. Ob. cit., p. 298.

**Jirón Huaraz N° 1681, Breña, que se pretende desalojar;** señalando el área que tiene el interior, así como los linderos, medidas perimétricas, con quien limita él”, razones por las cuales, la precitada Sala Civil anuló la sentencia apelada por considerar que en ésta estuvo ausente una razonable motivación.

De la resolución glosada se advierte que el *Ad quem* en lugar de aplicar el artículo 194 del CPC y disponer la actuación de un medio probatorio de oficio dirigido a individualizar el inmueble materia de desalojo como, podría ser, la inspección judicial, optó por anular la sentencia apelada por considerarla indebidamente motivada.

Otro problema que se presenta en sede jurisprudencial es el relativo a la promoción del contradictorio en relación al medio probatorio de oficio, pues algunos órganos jurisdiccionales, invocando la prerrogativa contenida en el artículo 194 del Código adjetivo, ordenan directamente la actuación de pruebas de oficio, mientras que otros consideran imprescindible que previamente se promueva el contradictorio entre las partes; es más, existe una tercera posición según ante la insuficiencia probatoria, se ordena directamente la incorporación de pruebas de oficio pero dicha decisión es puesta a conocimiento de las partes para que expresen lo que estimen pertinente. En efecto, sobre la primera postura puede verse, por ejemplo, la resolución número treinta y cinco, de fecha 23 de junio de 2011, emitida por el Sexto Juzgado Civil de Lima Norte, en el **EXPEDIENTE N° 930-2008**<sup>11</sup>.

En relación a la segunda postura encontramos, por ejemplo, la **CASACIÓN N° 1723-2006-EL SANTA**<sup>12</sup>.

Y respecto a la tercera postura tenemos, por ejemplo, la resolución de vista, de fecha 12 de abril de 2017, emitida por la Segunda Sala Civil de Lima en el **EXPEDIENTE N° 4705-2015**<sup>13</sup>.

Finalmente, **a nivel legislativo** tenemos que el tenor vigente del artículo 194 del Código adjetivo. Pues bien, adicionalmente, al problema ya mencionado en las líneas precedentes, consistente en determinar si los medios

---

<sup>11</sup> Aparece glosada y comentada en las páginas 74 del presente trabajo de investigación.

<sup>12</sup> Aparece glosada y comentada en la página 74 y 75 del presente trabajo de investigación.

<sup>13</sup> Aparece glosada y comentada en las páginas 75 del presente trabajo de investigación.

probatorios buscan generar convicción en el Juez o demostrar la verdad de los hechos afirmados por las partes, pues nuestro legislador expresamente se ha orientado por la primera hipótesis; la redacción de la precitada norma también presenta otros problemas, pudiéndose mencionar entre ellos: **Primero:** La norma vigente, a similitud de la anterior, continúa haciendo referencia a que el Juez “ordenará la actuación de los medios probatorios”, lo que da a entender una imposición directa e inconsulta, no obstante, más adelante se señala que debe asegurarse el derecho de contradicción de la prueba, lo que nos lleva a preguntarnos ¿si la incorporación de un medio probatorio supone el previo debate entre las partes, acaso no hubiese sido mejor hacer referencia a que el Juez “acordará” con las partes la incorporación de medios probatorios adicionales? **Segundo:** Uno de los límites para que el Juez pueda ejercer su iniciativa probatoria está constituido por el hecho de que las partes hayan citado la fuente de prueba pero ¿Qué debe entenderse por “fuente prueba”? ¿Será el medio de prueba o un mero elemento de la realidad? **Tercero:** Se dice que la resolución que ordena pruebas de oficio es inimpugnable, sin embargo, al mismo tiempo se dice que la misma debe estar debidamente motivada, bajo sanción de nulidad ¿será posible conciliar ambas disposiciones? **Cuarto:** La norma precisa que en primera y segunda instancia es posible actuar medios probatorios de oficio, sin embargo, omite regular la situación en sede de casación, por lo que es válido preguntarnos si es posible invocar dicha facultad a nivel de la Corte Suprema, más aún si tenemos en cuenta que en el artículo 22 de la Nueva Ley Procesal de Trabajo expresamente se estipula que: “Esta facultad no puede ser invocada encontrándose el proceso en casación”.

Los problemas señalados son meramente enunciativos, a lo largo del presente trabajo abordaremos otros más, y el presente trabajo busca plantear algunas alternativas de solución para los mismos.

### 1.3. Formulación del problema:

Tres son nuestras preguntas de investigación, las cuales guardan directa relación con los objetivos de la misma: **(i)** ¿Cuál es la razón que justifica la previsión normativa de la intervención del juez en la formación de la prueba? **(ii)** ¿Cuáles son los límites de la intervención del juez en la formación de la prueba?; **(iii)** ¿Qué criterios de aplicación para la iniciativa probatoria del juez, permitirían conciliar el principio inquisitivo con el principio dispositivo?

#### 1.4. Justificación de la investigación:

El conocimiento de la razón que justifica la iniciativa probatoria del juez, así como el respeto a los límites impuestos al ejercicio de dicha prerrogativa y la comprensión de la forma en que debe aplicarse conllevará una **utilidad práctica** ya que coadyuvará a unificar los criterios jurisprudenciales relativos al uso de la prerrogativa contenida en el artículo 194 del Código adjetivo y le dará coherencia a su presencia en un sistema prioritariamente dispositivo; pero, además, tendrá una **utilidad académica** ya que las propuestas de solución a los problemas antes reseñados constituirán insumos para plantear una reforma legislativa de la norma que regula nuestro objeto de estudio.

#### 1.5. Objetivos:

Tres son los objetivos de la presente investigación:

**1.5.1. Objetivo General:** Determinar la razón que justifica la previsión normativa de la intervención del juez en la formación de la prueba.

**1.5.2. Objetivos Específicos:** **(i)** Precisar los límites de la intervención del juez en la formación de la prueba; **(ii)** Proponer criterios de aplicación para la iniciativa probatoria del juez, que permitan conciliar el principio inquisitivo con el principio dispositivo.

## II. MARCO TEÓRICO

El sistema conceptual que desarrollaremos en la presente investigación estará referido, fundamentalmente, a categorías tales como: La prueba, los principios en materia probatoria, los sistemas procesales, las concepciones

sobre la función del proceso en general y el fenómeno probatorio en particular, la denominada “prueba de oficio”, los límites y los criterios de aplicación de la intervención del juez en la formación de la prueba.

La prueba “es el instrumento que utilizan las partes desde hace siglos para demostrar la veracidad de sus afirmaciones, y del cual se sirve el juez para decidir respecto a la verdad o falsedad de los enunciados fácticos. En términos muy generales, se entiende como prueba cualquier instrumento, método, persona, cosa o circunstancia que pueda proporcionar información útil para resolver dicha incertidumbre”<sup>14</sup>. Este instrumento, como regla, es aportado por las partes (artículo 189 del Código Procesal Civil), sin embargo, en forma excepcional, pueden ser producidos por el propio Juez (prueba de oficio). El presente trabajo, tiene por objeto realizar un análisis crítico de la intervención del Juez en la producción de la prueba, para, de esa forma, plantear propuestas de solución a los problemas que presenta nuestra institución a nivel doctrinal, jurisprudencial y legislativo.

A tal efecto, resulta imprescindible desarrollar, a manera de estudio preliminar, los principios generales en materia probatoria y los sistemas procesales. Pues bien, los distintos aspectos de los medios probatorios, tales como su naturaleza, su ofrecimiento, admisión, actuación y valoración, se rigen por una serie de principios como son, entre otros: El principio de preclusión, el principio de conducencia, el principio de pertinencia, el principio de necesidad, el principio de licitud, el principio de inmediación, el principio de comunidad y el principio del contradictorio, los cuales guardan relación con la actuación de la prueba de oficio.

Ahora, en relación a los sistemas procesales es pertinente destacar que la actuación de pruebas de oficio constituya una manifestación concreta del sistema inquisitivo caracterizado, justamente, porque en éste el Juez cuenta con amplias facultades en relación a la dirección del proceso y a la realización de la actividad probatoria, facultades que le permitían, entre otras cosas: (i)

---

<sup>14</sup> TARUFFO, Michele. *“La prueba, artículos y conferencias”*, Editorial Metropolitana, Santiago de Chile, 2009, p. 59.

investigar la verdad por todos los medios legales a su alcance; (ii) iniciar un proceso de oficio; y (iii) la dirección del proceso<sup>15</sup>. No obstante, nuestro ordenamiento procesal acoge principalmente el sistema dispositivo caracterizado porque: “a) La actividad jurisdiccional solo puede iniciarse ante petición de parte. b) La determinación concreta del interés es facultad exclusiva de las partes. c) Los órganos jurisdiccionales deben ser congruentes con la pretensión y la resistencia formuladas. d) Las partes libremente pueden poner fin a la actividad jurisdiccional”<sup>16</sup>. Por lo tanto, uno de los propósitos de la presente investigación será armonizar la intervención del juez en la producción de la prueba con los postulados del sistema dispositivo.

Y ya abordando nuestro punto central de investigación, expondremos los postulados de las principales concepciones de la función del proceso en general y de la prueba en particular, como son, por un lado, aquélla que considera que el proceso judicial está dirigido exclusivamente a solucionar controversias<sup>17</sup>, y, por otro lado, aquélla que considera que el proceso está dirigido a resolver controversias mediante decisiones justas<sup>18</sup>. Sobre el particular, es pertinente dejar sentado, desde ya, que, en nuestra opinión, la prueba (y, en particular, la prueba de oficio) debe estar dirigida, más allá de generar un estado mental de convencimiento en el Juez, a la búsqueda de la verdad. Entonces, nos adscribimos a la tradición racionalista de la prueba que “conlleva la defensa de algunas tesis centrales: a) la averiguación de la verdad como objetivo institucional de la actividad probatoria en el proceso judicial, b) la aceptación del concepto de verdad como correspondencia, por ser éste el más adecuado para dar cuenta de las exigencias de la aplicación del derecho: aplicar la norma que prescribe una consecuencia jurídica para el caso en que se dé el hecho *h* requiere que se hay producido *h* y, por tanto, que los

---

<sup>15</sup> DAVIS ECHANDÍA, Hernando. *“Teoría General del Proceso”*, Tomo I, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1984, p.29.

<sup>16</sup> MONTERO AROCA, *“Introducción al Derecho Jurisdiccional peruano”*, Enmarce E.I.R.L., Buenos Aires, 1999, p. 232, cit., por: COAGUILA VALDVIA, Jaime Francisco. *“La prueba de oficio en el proceso civil”*, Suplemento Mensual de Diálogo con la Jurisprudencia “Cuadernos Jurisprudenciales”, Año 4 Número 42, p. 4.

<sup>17</sup> MONTERO AROCA, Juan. Ob. cit., p. 44.

<sup>18</sup> TARUFFO, Michele. Ob. cit., p. 98.

enunciados que se declaran probados en el proceso se correspondan con lo ocurrido en el mundo; c) el recurso a las metodologías y análisis propios de la epistemología general para la valoración de la prueba, por ser estos los mejores instrumentos disponibles para maximizar las probabilidades de que la decisión adoptada sobre los hechos se corresponda con la verdad”<sup>19</sup>.

Luego, a fin de alcanzar nuestros objetivos específicos desarrollaremos los que, en nuestra opinión, constituyen límites para la intervención del juez en la formación de la prueba y criterios para su adecuada aplicación. Para determinar los límites daremos respuesta, entre otras, a las siguientes interrogantes: **(i)** ¿La prueba de oficio únicamente es aplicada en casos de insuficiencia probatoria? **(ii)** ¿La prueba de oficio precisa que las partes hayan mencionada la prueba sin haberla aportado o es suficiente que se haya citado la fuente prueba? **(iii)** ¿El principio de pertinencia es o no prescindible para la incorporación oficiosa de un medio probatorio? **(iv)** ¿Para incorporar un medio probatorio de oficio es imprescindible o no promover el contradictorio entre las partes? **(v)** ¿La motivación es un requisito prescindible o no cuando el juez decide actuar un medio probatorio de oficio? **(vi)** ¿El no haber incorporado un medio probatorio de oficio es causal suficiente para anular una decisión o no?

Y para individualizar los criterios de aplicación daremos respuesta, entre otras, a las siguientes preguntas: **(i)** ¿La intervención del juez en la formación de la prueba constituye un deber o una facultad de aquél?; **(ii)** ¿Pueden actuarse medios probatorios de oficio en segunda instancia?; **(iii)** ¿Cuál es el momento en que debe producirse el contradictorio entre las partes en relación a la incorporación de una prueba de oficio?; **(iv)** ¿Puede una prueba extemporánea ser incorporada como prueba de oficio?; **(v)** ¿Qué clase de pruebas pueden ser incorporadas como pruebas de oficio?; **(vi)** ¿Pueden actuarse pruebas de oficio en sede de casación?

### III. HIPÓTESIS

---

<sup>19</sup> FERRER BELTRÁN, Jordi. Ob. cit., p. 19.



1. La intervención del juez en la formulación de la prueba encuentra sustento en el deber que tiene éste de buscar la verdad de los hechos afirmados en el proceso judicial para que de ese modo pueda solucionar la controversia mediante una decisión justa.
2. Los límites para la intervención del juez en la formación de la prueba consistirían en los siguientes: **(i)** La intervención del juez en la formación de la prueba debe realizarse solo en caso de insuficiencia probatoria de parte; **(ii)** la intervención del juez en la formación de la prueba debe realizarse solo en caso las partes hayan citado la fuente de prueba; **(iii)** la prueba incorporada por iniciativa del juez debe observar el principio de pertinencia; **(iv)** la intervención del juez en la formación de la prueba precisa la promoción del contradictorio; **(v)** la decisión de incorporar un medio probatorio por iniciativa del juez debe ser debidamente motivada.
3. Los criterios de aplicación para la intervención del juez en la formación de la prueba serían los siguientes: **(i)** La intervención del juez en la formación de la prueba constituye una facultad, no un deber del Juez; **(ii)** La intervención del juez en la formación de la prueba puede producirse en segunda instancia; **(iii)** la prueba extemporánea puede ser incorporada por el Juez como prueba de oficio; **(iv)** por medio de su iniciativa en la formación de la prueba el juez puede ordenar la incorporación de toda clase de medios probatorios; **(v)** La resolución que incorpora pruebas de oficio es inimpugnable, siempre que se observen los límites para dicha incorporación; **(vi)** En sede de casación no se pueden incorporar medios probatorios de oficio.

#### IV. METODOLOGÍA

El presente trabajo de investigación se desarrollará en función a dos métodos:

**El método dogmático**, pues se desarrollará un sistema conceptual relativo a instituciones tales como: La prueba, los principios en materia probatoria, los sistemas procesales, las concepciones sobre la función del proceso en general

y el fenómeno probatorio en particular, la prueba de oficio, etc. Para ello analizaremos, de modo crítico, los diversos postulados de la doctrina nacional y foránea, lo que nos permitirá construir una opinión personal sobre cada punto desarrollado.

El **método funcional**, pues constituirá insumo fundamental para la elaboración del presente trabajo la jurisprudencia de nuestros Tribunales de justicia, la misma que al ser analizada nos permitirá detectar los problemas que presenta la institución materia de estudio y que buscaremos solucionar.

## V. VIABILIDAD:

Para la consecución de los objetivos de la presente investigación, contamos con material bibliográfico de doctrina nacional (v.gr.: Eugenia Ariano, Martín Hurtado, Luis Alfaro, Blanca de las Casas, etc.), italiana (v.gr.: Michele Taruffo, Francesco Carnelutti, etc.), española (v.gr. Juan Montero, Jordi Ferrer, Joan Picó, Antonio, Lorca, etc.), argentina (v.gr.: Adolfo Alvarado, etc.), colombiana (v.gr.: Hernando Devis, etc.), uruguaya (Enrique Vescovi, etc.), etc.; material que se encuentra a disposición en las bibliotecas del Poder Judicial, de las principales universidades del país y, por supuesto, en nuestra biblioteca personal. Sin perjuicio de adquirir otros textos que aborden nuestra temática y de los cuales se tome conocimiento durante redacción del presente trabajo de investigación.

Asimismo, hemos recopilado jurisprudencia (casatoria y de mérito) sobre la materia, como puede verse en el desarrollo de los antecedentes y descripción del problema, sin perjuicio de prestarse atención, también, a la jurisprudencia foránea que bien podría constituir un insumo determinante para la superación de los atascos que presenta la nuestra.

Finalmente, no podemos dejar de prestar atención a tesis que, con anterioridad a la nuestra, se han ocupado de nuestro objeto de estudio como, por ejemplo, la tesis doctoral “La actuación de las pruebas de oficio en la segunda instancia del proceso civil”, presentada y sustentada por Rolando Martel, en la Universidad de San Martín de Porres, en junio de 2014.

- VI. ESQUEMA O ÍNDICE PROVISIONAL**
- VII. CONCLUSIONES**
- VIII. PROPUESTA DE REFORMA LEGISLATIVA**
- IX. BIBLIOGRAFÍA**

## **SEGUNDA PARTE**

### **CONTENIDO TEÓRICO, DOCTRINARIO Y NORMATIVO**

**CAPÍTULO I**  
**LOS PRINCIPIOS GENERALES EN MATERIA PROBATORIA**

## **I. Los principios en materia probatoria.-**

La prueba “es el instrumento que utilizan las partes desde hace siglos para demostrar la veracidad de sus afirmaciones, y del cual se sirve el juez para decidir respecto a la verdad o falsedad de los enunciados fácticos. En términos muy generales, se entiende como prueba cualquier instrumento, método, persona, cosa o circunstancia que pueda proporcionar información útil para resolver dicha incertidumbre”<sup>20</sup>. Este instrumento, como regla, es aportado por las partes (artículo 189 del Código Procesal Civil), sin embargo, en forma excepcional, pueden ser producidos por el propio Juez (prueba de oficio). El presente trabajo, tiene por objeto realizar un análisis crítico de la intervención del Juez en la producción de la prueba, para, de esa forma, plantear propuestas de solución a los problemas que presenta nuestra institución a nivel doctrinal, jurisprudencial y legislativo.

A tal efecto, resulta imprescindible desarrollar, a manera de estudio preliminar, los principios generales en materia probatoria y los sistemas procesales. Pues bien, los distintos aspectos de los medios probatorios, tales como su naturaleza, su ofrecimiento, admisión, actuación y valoración, se encuentran regidos por una serie de principios, entendiendo por estos a los axiomas jurídicos que inspiran y sostienen nuestras normas jurídicas. En particular, entonces, los principios en materia probatoria serán aquellos que determinen pautas que orienten el funcionamiento de la actividad probatoria en un proceso judicial. Entre dichos principios encontramos a los siguientes: El principio de preclusión, el principio de conducencia, el principio de pertinencia, el principio de necesidad, el principio de licitud, el principio de inmediación, el principio de comunidad y el principio del contradictorio, los cuales guardan relación con la actuación de la prueba de oficio.

### **1.1. El principio de preclusión.-**

---

<sup>20</sup> TARUFFO, Michele. “*La prueba, artículos y conferencias*”, Editorial Metropolitana, Santiago de Chile, 2009, p. 59.

Por el principio de preclusión los medios probatorios sólo pueden ser ofrecidos por las partes dentro de un determinado límite de tiempo que viene marcado por los actos postulatorios del proceso, lo que significa que los medios probatorios únicamente pueden ser presentados con la demanda o con la contestación (o reconvención) de la demanda, tal y como establece el artículo 189 del Código Procesal Civil: “Los medios probatorios deben ser ofrecidos por las partes en los actos postulatorios, salvo disposición distinta de este Código”.

No obstante, existen excepciones para esta regla de preclusión, que aparecen consagradas en los artículos 429, 440 y 374 del Código Procesal Civil y tienen que ver con: **(i)** Los medios probatorios referidos a hechos nuevos producidos con posterioridad a la interposición de la demanda (artículo 429), los cuales, incluso, pueden ser ofrecidos con el recurso de apelación de la sentencia dentro de los procesos de conocimiento, abreviado y sumarísimo (artículo 374.1). Igualmente, se podrán ofrecer con el recurso de apelación, los documentos expedidos con posterioridad al inicio del proceso o que no se hayan podido conocer y obtener con anterioridad (artículo 374.2); **(ii)** Los medios probatorios relativos a los hechos mencionados al contestar (o reconvenir) la demanda (artículo 429). Es pertinente señalar que, en el caso de los procesos de conocimiento el plazo para presentar tales medios probatorios es de diez días (artículo 478), y, en el caso de los procesos abreviados el plazo es de cinco días (artículo 491).

Definiendo los alcances del principio de preclusión en materia probatoria, en la **CASACIÓN N° 1388-03-AYACUCHO**, acertadamente se ha señalado que:

**“Quinto:** Que, en lo que se refiere a los medios probatorios, **la etapa pertinente para su ofrecimiento es la postulatoria** conforme lo dispone el artículo ciento ochentinueve del Código Procesal Civil, y en ella el demandante podrá ofrecer los medios probatorios que estime sustenten sus preces, lo que deberá acompañar a su escrito de demanda, mientras que lo propio podrá hacer el emplazado en su contestación, **contando las partes con la posibilidad de cuestionar los ofrecidos por su contrario** de acuerdo con

las instrumentales legales que brinda nuestro ordenamiento procesal ejercitando así el derecho de defensa.

**Sexto:** Que, si embargo, el propio artículo ciento ochentinueve del Código Procesal Civil **abre la posibilidad de su ofrecimiento fuera de la etapa postulatoria, sólo en los casos que dicho texto legal lo permita.** A tal efecto podemos observar que de acuerdo al artículo trescientos setenticuatro del acotado, en los procesos de conocimiento y abreviados [actualmente, también en los sumarísimos], se pueden ofrecer medios probatorios en los escritos de apelación o en el de absolución de agravios cuando se cumpla con las exigencias que dicha norma establece”<sup>21</sup>. [El resaltado y lo que aparece entre corchetes es nuestro].

Es importante señalar que sea cual fuere el momento en que se aporte un medio probatorio al proceso, debe –en aplicación del principio de contradictorio que desarrollaremos más adelante- abrirse la posibilidad de que la parte contraria pueda cuestionar, por ejemplo, su autenticidad, pertinencia o legalidad. Sobre la vinculación entre el principio de preclusión y el principio del contradictorio, en la **CASACIÓN N° 996-99-AREQUIPA**, se señaló que: “No se afecta el principio de preclusión cuando se trata de medios probatorios extemporáneos sobre hechos nuevos, si se ha corrido traslado de los mismos a la parte contraria”<sup>22</sup>.

Finalmente, cabe señalar que el principio de preclusión para la incorporación de medios probatorios alcanza a las partes mas no al Juez, pues éste, en su calidad de director del proceso, y siempre que resulten útiles para determinar la verdad de los hechos invocados por las partes, puede disponer su actuación en calidad de medios probatorios de oficio, aun cuando estos hayan sido ofrecidos en forma extemporánea por las partes. Así lo acepta nuestra jurisprudencia, pudiéndose ver, por ejemplo, la **CASACIÓN N° 130-2003-PIURA** que comienza haciendo referencia al momento oportuno para que las partes puedan ofrecer sus medios probatorios que –como ya vimos- no es otro que la etapa postulatoria del proceso (artículo 189 del CPC), y a la

<sup>21</sup> Publicada en Diario Oficial El Peruano, de fecha 31 de marzo del 2004, p. 11755.

<sup>22</sup> Extraída de: “*El Proceso Civil en su jurisprudencia*”, Gaceta Jurídica, Lima, 2008, p. 217.



posibilidad, excepcional, de que puedan ser ofrecidos con el recurso de apelación y con la absolución de agravios, conforme permite el artículo 374 del Código Procesal Civil; y, finalmente, agrega que:

**“Sétimo.-** Que, en adición a ello, debe manifestarse que **los juzgadores atendiendo a los fines del proceso consagrados en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil, y acorde con la facultad que establece el artículo ciento noventicuatro del mismo cuerpo legal, puede incorporar al proceso medios probatorios de oficio que estime convenientes, con lo cual también es posible incorporar la prueba extemporánea ofrecida por una de las partes**, para lo cual debe emitir la resolución correspondiente, la que debe notificar a las partes a efectos de que éstas puedan hacer valer sus argumentos de defensa correspondientes”<sup>23</sup> [El resaltado es nuestro].

Como explica Juan Monroy<sup>24</sup> el principio de oportunidad de la prueba, que guarda relación con el principio de eventualidad, busca evitar la deslealtad procesal que se traduciría en el hecho de que una parte reserve lo más importante de su material probatorio para el último momento con el fin de reducir la capacidad de contradicción de la otra parte. En efecto, al establecerse un momento determinado -los actos postulatorios- para que las partes puedan ofrecer sus medios probatorios, se contrarresta aquella situación. Así, el citado autor concluye: “Al haber regulado la conducta procesal de las partes con su respectivo sistema de sanciones y, asimismo, al haber asumido como requisito de admisibilidad que los medios probatorios se acompañen a las demandas y a las defensas, se ha incorporado al Código en forma íntegra el principio de eventualidad”<sup>25</sup>. Sin perjuicio de ello, debemos reiterar que nuestro legislador procesal ha establecido excepciones para que las partes puedan aportar medios probatorios más allá de los actos postulatorios, siempre que se cumpla con determinados requisitos, conforme puede verse en los artículos 429, 440 y 374 del Código Procesal Civil.

---

<sup>23</sup> Publicada en Diario Oficial El Peruano, de fecha 30 de octubre del 2003, p. 11012.

<sup>24</sup> MONROY GALVEZ, Juan. “*Los principios procesales en el Código Procesal Civil de 1992*”, En: *Thémis*, Número 25, Lima, 1993, p. 48

<sup>25</sup> *Ibíd.*

Una de las excepciones al principio de preclusión está constituida por la posibilidad de que se ofrezcan medios probatorios con el recurso de apelación o al absolver el traslado de la apelación (artículo 374), aunque deben tratarse de medios probatorios relativos a hechos acaecidos con posterioridad a la etapa de postulación del proceso (artículo 374.1) y, tratándose de documentos, estos han de haber sido expedidos con posterioridad al inicio del proceso o no han podido ser obtenidos con anterioridad.

Esta posibilidad prevista legalmente nos hace ver que, en nuestro sistema procesal, la apelación no se limita a promover una mera revisión de la sentencia, sino que reabre el juicio ante el superior, aunque ciertamente con las limitaciones a las que ya hemos hecho referencia (los hechos que se pueden probar y los documentos que se pueden aportar para este “nuevo juicio”). En efecto, “la sola presentación del artículo 374 desmiente que nuestra apelación promueva, siempre y en todo caso, un mero examen de la corrección de la resolución apelada por parte del juez *ad quem*, tal como en términos generales lo prevé el artículo 364, en cuanto posibilita que el proceso en segunda instancia reabra no solo en su fase de decisión, sino incluso en su fase de alegación y prueba, con la consecuencia de que la nueva decisión (la del *ad quem*), podrá fundarse en hechos y pruebas distintos de los apreciados por el juez *a quo*”<sup>26</sup>. No obstante, ello no significa que nos encontremos ante un sistema de apelación-nuevo juicio pleno, ya que la posibilidad de aportar nuevas pruebas se encuentra limitada a que éstas estén referidas a hechos acaecidos con posterioridad a la etapa de postulación del proceso o, en todo caso, a documentos producidos con posterioridad al inicio del proceso o que no hayan podido ser obtenidos antes. Con todo, nuestro sistema de apelación no es uno de apelación-revisión puro y tampoco uno de apelación-nuevo juicio pleno, sino un sistema híbrido<sup>27</sup>.

Finalmente, cabe precisar que no se vulnera el principio de preclusión probatoria cuando dentro de los actos postulatorios se ofrece un documento

---

<sup>26</sup> ARIANO DEHO, Eugenia. “Medios probatorios en apelación de sentencia”. En: AA.VV. “Código Procesal Civil Comentado”, Tomo III, Gaceta Jurídica, Lima, 2016, p. 292-293

<sup>27</sup> *Íd.*, p. 293.

pese a que, en dicho momento, no se cuente con la versión física del mismo, siendo suficiente la posibilidad de que se obtenga antes del saneamiento probatorio, momento en el cual el Juez decidirá si la admite o no. En este caso no nos encontraríamos frente a una prueba extemporánea pues ella se ofreció dentro del plazo legal solo que su aportación física se produjo más allá de dicho plazo. Estos casos ciertamente han de ser excepcionales, pero no hay razón para descartar dicha posibilidad, máxime si una situación similar aparece regulada en el artículo 302 del Código Procesal Civil que permite la formulación de cuestiones probatorias (tacha y oposición) aun más allá del plazo para interponerlas, cuando la causal que sustente la cuestión probatorio fue conocida con posterioridad a dicho plazo<sup>28</sup>.

## 1.2. El principio de conducencia.-

Por el principio de conducencia las partes no podrán hacer uso de todos los medios probatorios típicos o atípicos sino solo de algunos de ellos, los que prevé la ley.

Como puede verse, este principio guarda relación con el hecho de que en algunos casos se limitan o restringen los medios probatorios que pueden ser ofrecidos por las partes. En efecto, “el legislador puede establecer la necesidad de que determinados hechos deban ser probados a través de determinados medios probatorios”<sup>29</sup>, de manera que “será inconducente o no idóneo aquel medio probatorio que se encuentre prohibido en determinada vía procedimental o prohibido para verificar un determinado hecho”<sup>30</sup>.

Así, por ejemplo, en el proceso único de ejecución únicamente son admisibles la declaración de parte, los documentos y la pericia (artículo 690-D del Código Procesal Civil), y en el proceso de desalojo por falta de pago sólo es admisible el documento, la declaración de parte y la pericia (artículo

<sup>28</sup> Conforme: LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. *“Comentarios al Código Procesal Civil”*, Tercera edición, Lima, 2011, p. 430-431.

<sup>29</sup> LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. *“La prueba en el proceso civil”*, Gaceta Jurídica, Lima, 2017, p. 18

<sup>30</sup> *Ibíd.*

591 del Código adjetivo); de manera que en ninguno de estos procesos será conducente el ofrecimiento de la declaración de un testigo o de una inspección judicial. En este último caso, el artículo 591 del Código adjetivo literalmente señala: “Si el desalojo se sustenta en la causal de falta de pago o vencimiento del plazo, solo es admisible el documento, la declaración de parte y la pericia, en su caso”; de donde podría entenderse que la limitación probatoria únicamente aplica al demandante, no obstante, “debe advertirse que esta regla se aplica también al demandado, por elemental aplicación del principio de igualdad en el proceso. Por tanto, el demandado solo puede contestar la demanda presentando documentos, declaración de parte y pericia”<sup>31</sup>.

### 1.3. El principio de pertinencia.-

Según el principio de pertinencia, en todo proceso, sólo son admisibles los medios probatorios que guarden relación con los hechos controvertidos o sea con aquellos hechos afirmados por una parte y negados por la otra, no obstante, también serán admitidos aquellos medios probatorios que guarden relación con hechos pacíficos (aceptados por ambas partes o aceptados por una y no negados por la otra) siempre que constituyan el sustento fáctico de derechos indisponibles (ejemplo: se pretende que se declare la nulidad de un contrato por alguna de las causales previstas en el artículo 219 del Código Civil).

Por el principio de pertinencia solo serán incorporados al proceso los medios probatorios que busquen acreditar hechos relacionados con el objeto del proceso. Es decir, solo se admitirán aquellos medios probatorios que sean adecuados para esclarecer el objeto concreto de la prueba.

El artículo 190 del Código Procesal Civil regula el principio de pertinencia en materia probatoria, señalando una serie de supuestos de impertinencia de medios probatorios, a saber: **(i)** los hechos no alegados, **(ii)** los hechos no

---

<sup>31</sup> NINAMANCCO CÓRDOVA, Fort. “Limitación de medios probatorios”. En: AA.VV. “Código Procesal Civil Comentado”, Tomo IV, Gaceta Jurídica, Lima, 2016, p. 567.

controvertidos, **(iii)** los hechos que se presumen por ley, **(iv)** los hechos imposibles, y **(v)** los hechos notorios.

#### **1.4. El principio de necesidad.-**

Según el principio de necesidad, los medios probatorios no solo son necesarios para acreditar la veracidad de los hechos sino, también, para generar certeza en el Juez y para que éste fundamente su decisión, tal y como establece el artículo 188 del Código Procesal Civil: “Los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones”.

Los medios probatorios son insumos indispensables para que el Juez pueda resolver la controversia o la incertidumbre jurídica que se le ha planteado, pues, una u otra se resolverá a favor de quien haya logrado acreditar la veracidad de las afirmaciones en que sustenta su pretensión.

Es así que en la **CASACIÓN N° 3299-2007-LIMA** se ha señalado que: “El principio de necesidad de la prueba significa que los hechos sobre los cuales debe fundarse la decisión judicial, estén demostrados con pruebas aportadas al proceso y que han sido objeto del control de las partes, esto es que han tenido la posibilidad de objetarlas, tacharlas y opinar sobre ellas”.

El debido proceso constituye un derecho fundamental (artículo 139.13 de la Constitución Política del Estado) que se manifiesta en una serie de formas o, si se prefiere, es un derecho continente conformado por una serie de derechos como son: el derecho de defensa, el derecho a la impugnación, el derecho a la prueba, el derecho a no ser desviado de la jurisdicción ni de la competencia predeterminada por ley, el derecho a la economía y celeridad procesales, el derecho a que se respete la cosa juzgada, el derecho a no ser sancionado dos veces por el mismo hecho, el derecho a la motivación de las resoluciones, etc. De este elenco de garantías procesales nos interesa destacar el derecho a la prueba que, a su vez, comprende cinco derechos específicos,

tal y como ha precisado nuestra Corte Suprema de Justicia que en la **CASACIÓN N° 1376-2004-JUNÍN**, ha dicho:

“[E]l derecho de prueba es un elemento del debido proceso y comprende cinco derechos específicos: a) el derecho de ofrecer las pruebas en la etapa correspondiente, salvo las excepciones legales; b) el derecho a que se admitan las pruebas pertinentes ofrecidas en la oportunidad de ley; c) el derecho a que se actúen los medios probatorios de las partes admitidos oportunamente; d) el derecho a impugnar (oponerse o tachar) las pruebas de la parte contraria y controlar la actuación regular de éstas; y, e) el derecho a una valoración conjunta y razonada de las pruebas actuadas, esto es, conforme a las reglas de la sana crítica”<sup>32</sup>.

De donde se tiene que una de las manifestaciones del derecho de prueba consiste en que el Juez funde su decisión en los medios probatorios que han sido aportados al proceso y, asimismo, para que tal decisión se encuentra debidamente fundamentada es preciso que se realice una valoración conjunta y razonada de las pruebas. Como puede verse, se destaca la importancia de la prueba en la decisión que resolverá la incertidumbre o el conflicto de intereses.

Para graficar de algún modo el principio de necesidad, podríamos decir que la prueba es tan determinante para el proceso como el aire lo es para los pulmones, pues, tal y como enseñaba Santiago Sentís Melendo –y nos lo recuerda Marcelo Sebastián Midón- “en algún sentido la libertad, el honor, el estado civil y el patrimonio de las personas, cuando se debaten en pleito, dependen del éxito o fracaso de la prueba”<sup>33</sup>

### **1.5. El principio de licitud.-**

Según el principio de licitud no se puede admitir los medios probatorios que se han obtenido contraviniendo el ordenamiento jurídico. Así, la **CASACIÓN N° 602-96-LIMA**, nos recuerda que: “La sala no puede emitir

<sup>32</sup> Publicada en Diario Oficial El Peruano, de fecha 28 de febrero del 2006, p. 15460.

<sup>33</sup> MIDÓN, Marcelo Sebastián. “*Los principios del derecho probatorio*”, En: PEYRANO, Jorge W. “*Principios Procesales*”, Tomo II, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2011, p. 623.

válidamente sentencia si de autos obra que la recurrida se basa en prueba que se ha obtenido a través de la comisión de delito”<sup>34</sup>.

Una manifestación concreta de la proscripción de la prueba ilícita, a nivel legislativo, aparece en el artículo 199 del Código Procesal Civil, según el cual: “Carece de eficacia probatoria la prueba obtenida por simulación, dolo, intimidación, violencia o soborno”.

Sobre el principio de legalidad o licitud se ha dicho que: “[L]as pruebas obtenidas o producidas a través de la violación de una norma o principio de Derecho positivo, indistinta que sea su naturaleza (procesal o sustancial), indiferente que sea su jerarquía (constitucional o infraconstitucional), resultan procesalmente inadmisibles y, por consiguiente, deberán ser apartadas o excluidas como elemento de conocimiento”<sup>35</sup>.

Por lo tanto, no será admitida la “prueba prohibida expresa o implícitamente por la ley (v.gr. la declaración testimonial del hijo de una de las partes o la de su abogado en violación al secreto profesional) o válida de por sí pero adquirida en forma ilícita (v.gr. la confesión obtenida a través de la grabación clandestina o subrepticia o por el tormento)”<sup>36</sup>. Con acierto se ha dicho que: “Conceder valor a las pruebas obtenidas por vías ilegítimas y apoyar en ellas una sentencia judicial no solo es contradictorio con la garantía del debido proceso, sino que compromete la buena administración de justicia al pretender constituirla en beneficiaria del hecho ilícito por el que se adquirieron tales evidencias”<sup>37</sup>.

Con todo, en mérito al principio de licitud no podrán ser incorporadas al proceso pruebas que de algún u otro modo hayan sido obtenidas de forma ilegítima, pues, sostener lo contrario implicaría que el Juez respalde que una de las partes –aquella que aportó la prueba ilícita- pueda sacar beneficio de un hecho ilícito.

<sup>34</sup> Extraída de: “*El Proceso Civil en su jurisprudencia*”, Gaceta Jurídica, Lima, 2008, p. 232.

<sup>35</sup> MIDÓN, Marcelo Sebastián. Ob. cit., p. 650.

<sup>36</sup> KIELMANOVICH, Jorge. “*El favor probatione y demás principios sobre la prueba*”, En: Libro en memoria del Profesor Santiago Sentís Melendo, Librería Editora Platense, La Plata, p. 196; cit. por: HURTADO REYES, Martín. “*Fundamentos de Derecho Procesal Civil*”, Idemsa, Lima, 2009, p. 603.

<sup>37</sup> LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. “*Comentarios al Código Procesal Civil*”, Ob. cit., p. 467.

Este principio ha de ser aplicado con suma ponderación por los jueces pues “si bien la idea es desterrar del proceso cualquier medio probatorio que se haya obtenido o producido de manera ilícita (por violación de correspondencia, por interceptación telefónica, por violación de domicilio, debido a un secuestro y uso de violencia e intimidación para lograr la firma de un documento, el uso de la tortura, violación de la intimidad personal, etc.) se debe tomar en cuenta también si la norma jurídica violada (norma penal, delito en muchos casos) merece ser sacrificada por un valor de mayor relevancia e importancia”<sup>38</sup>.

#### **1.6. El principio de inmediación.-**

Según el principio de inmediación, el Juez que actúa los medios probatorios o, si se prefiere, el Juez que participa en la audiencia de pruebas, debe ser el mismo que resolverá la controversia o incertidumbre mediante la emisión de una sentencia.

Conforme a este principio, el hecho de que existe coincidencia entre el Juez ante quien se actúan las pruebas y el Juez que emite sentencia es importante toda vez que solo así se garantiza que este último haya tomado conocimiento de las actitudes, las conductas y las posiciones personales de las partes, situación que coadyuva en forma determinante a la adopción de una decisión final más justa. En esa línea se ha dicho que del conocimiento que el juez tenga de las fuentes de prueba (cosas o personas) “depende la justicia del fallo ya que una sentencia es justa no sólo cuando en ella el juez aplica la norma debida, sino cuando hechos de los que el magistrado deriva aquel derecho han concurrido de la manera como los declara reproducidos”<sup>39</sup>.

El principio de inmediación aparece consagrado en el primer párrafo del artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Civil, según el cual: “Las audiencias y la actuación de medios probatorios se realizan ante el Juez, siendo indelegables bajo sanción de nulidad. Se exceptúan las actuaciones

---

<sup>38</sup> HURTADO REYES, Martín. “*Fundamentos de Derecho Procesal Civil*”, Ob. cit., p. 604.

<sup>39</sup> MIDÓN, Marcelo Sebastián. Ob. cit., p. 662



procesales por comisión”. Y del mismo, a nivel jurisprudencial, en la **CASACIÓN N° 270-T-97-LIMA**, se ha dicho que en la actuación de las pruebas el Juez debe tener una relación o contacto directo con las partes, pues solo así “tiene la oportunidad de conocer y apreciar las condiciones morales de los litigantes, adquiriendo los elementos que le van a permitir formar convicción para un fallo justo, lo que no sería posible si el juez sentenciador es distinto al que ha dirigido el proceso en la actuación de las pruebas”<sup>40</sup>.

Con todo, la razón de ser del principio de inmediación se encuentra en que el juez que resolverá la controversia o eliminará la incertidumbre jurídica debe tener una visión propia de los hechos que sustentan los argumentos de las partes y de las actitudes, desenvolvimiento y conductas de éstas, pues solo así podrá emitir un pronunciamiento no sólo debidamente motivado sino, además, justo.

### **1.7. El principio de comunidad.-**

El principio de comunidad tiene que ver con el hecho de que una vez admitidas las pruebas éstas dejan de ser de las partes y pasan a ser del proceso, de manera que la parte demandante podría obtener una sentencia estimatoria de su pretensión, en mérito a un medio probatorio que no fue aportado por él sino por la parte demandada, y, de igual forma, la sentencia podría desestimar la demanda en mérito a un medio probatorio aportado no por la parte demandada sino por la propia parte demandante. Así, por ejemplo, la declaración de un testigo ofrecido por la parte demandante podría terminar beneficiando a la parte demandada.

Así se ha dejado claramente establecido en la **CASACIÓN N° 2004-01-LIMA**: “Basándonos en el principio de adquisición o comunidad probatoria ninguno de los medios probatorios que obran en el proceso, y que fueran adoptados por las partes, tienen, necesariamente que beneficiar al oferente, dado que estos pertenecen al proceso y no [a] las partes”.

---

<sup>40</sup> Extraída de: “*El Proceso Civil en su jurisprudencia*”, Gaceta Jurídica, Lima, 2008, p. 233.

Como señala Montero Aroca: “[S]i un hecho ha sido probado, el juzgador tiene que partir de él en la sentencia, siendo indiferente qué parte lo haya probado. Dicho de otra manera, todas las pruebas se incorporan al proceso ‘son del proceso’ en que producirán certeza, y tienen como destinatario al juez”<sup>41</sup>

La razón de ser de este principio ha sido explicada elocuentemente en los siguientes términos: “A primera vista, casi por instinto, podría parecer injusto que los elementos probatorios perjudicaran al propio oferente, esto es, a quien realizó el exclusivo esfuerzo de aportarlos y producirlos. Empero eso sucedería si las formas procesales se hubiesen instituido en homenaje a las partes y no en función de una idea superior: la obtención judicial del conocimiento de la causa, que permita arribar a una sentencia justa”<sup>42</sup>.

### **1.8. El principio del contradictorio.-**

Por el principio del contradictorio, las partes deben conocer los medios probatorios que se incorporan al proceso para posibilitar que ejerzan su derecho de defensa mediante la formulación de cuestiones probatorias (tacha u oposición) o la producción de nueva prueba.

Así lo ha reconocido nuestra Corte Suprema, entre otras, en la **CASACIÓN N° 1304-97-CONO NORTE**, en donde señala que todo el proceso se rige por el principio de bilateralidad y contradicción, es decir que todos los actos procesales han de ser de conocimiento de las partes del proceso a efectos de que éstas puedan interponer los recursos impugnatorios que juzguen necesarios, y luego la referida ejecutoria precisa que: “Estos principios aplicados a la actividad probatoria de las partes significan que las partes deben conocer oportunamente las pruebas ofrecidas por su contrario y admitidas por el juzgador de mérito, para así poder ejercer su derecho a objetarlas, tacharlas o producir nueva prueba”.

---

<sup>41</sup> MONTERO AROCA, Juan. *“La prueba en el proceso civil”*, Cuarta edición, Civitas, Navarra, 2005, p. 105.

<sup>42</sup> MIDÓN, Marcelo Sebastián. Ob. cit., p. 661.

En mérito al principio de contradicción, “para que una prueba sea válida se requiere que haya sido producida con audiencia o intervención de la contraria, de modo que ésta haya tenido posibilidad de controlarla y ofrecer su consecuente descargo”<sup>43</sup>.

Si bien en nuestro Código Procesal no encontramos una norma que regule de manera general el principio en cuestión, sí encontramos varias normas que de forma específica lo reconocen. Así, por ejemplo, podemos mencionar el artículo 300 del Código adjetivo que regula la tacha para enervar el mérito probatorio de testigos y documentos, y la oposición para cuestionar una declaración de parte, una exhibición, una pericia o una inspección judicial; el artículo 213 del citado cuerpo normativo que prevé la posibilidad de que los abogados puedan formular preguntas y solicitar aclaraciones respecto a una declaración de parte. Lo propio sucede con el artículo 227 que prevé la posibilidad de que el abogado de la parte contraria pueda formular contrapreguntas a un testigo.

Con todo, el principio del contradictorio, en tanto manifestación del derecho de defensa, no solo alcanza a las pretensiones y solicitudes deducidas por las partes en el proceso sino que, se extiende, además, a las pruebas que se ofrecen en el proceso. Y, el contradictorio, no solo debe garantizarse respecto a las pruebas que ofrecen las partes sino, también, respecto a las pruebas que el juez incorpora de oficio al proceso. En ejercicio de su derecho de defensa “las partes tienen derecho a conocer, a controlar y contravenir las pruebas, así como a intervenir en su formación, tanto las que sean producidas o incorporadas al proceso”<sup>44</sup>.

De esta manera, podemos concluir que “toda prueba se produce con injerencia y posible oposición de la parte a la que eventualmente puede perjudicar”<sup>45</sup>.

---

<sup>43</sup> MIDÓN, Marcelo Sebastián. Ob. cit., p. 636.

<sup>44</sup> LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. “La prueba en el proceso civil”, Ob. cit., p. 16.

<sup>45</sup> MIDÓN, Marcelo Sebastián. Ob. cit., p. 636.

**CAPÍTULO II**  
**LA PRUEBA DE OFICIO ENTRE EL SISTEMA**  
**INQUISITIVO Y EL SISTEMA DISPOSITIVO**

## 2.1. El rol del Juez en el Estado legal de Derecho y en el Estado constitucional de Derecho.-

Las sociedades, y con ellas sus modelos de organización jurídico-política, no se mantienen inmutables en el tiempo sino que más bien se muestran en constante evolución. Esto es precisamente lo que explica la presencia, en nuestra sociedad, de un Estado constitucional de Derecho que no es sino una evolución del Estado legal de Derecho.

Para no ir muy lejos, el Estado legal de Derecho es un modelo de organización jurídico-política que “se institucionaliza de modo coherente por vez primera y con un cierto carácter general tras la Revolución francesa en los Estados liberales del pasado siglo”<sup>46</sup>.

El Estado legal de Derecho presenta (o presentó) los siguientes rasgos característicos<sup>47</sup>: (i) La ley como fuente principal del Derecho; (ii) La Constitución como mera carta política; (iii) Los derechos constitucionales sólo tenían eficacia jurídica en la medida en que la ley los reconociera y con el alcance que la ley les diera; (iv) División de poderes: legislativo, ejecutivo y judicial, pero con preponderancia del primero de los mencionados; (v) El legislador como personaje principal y el juez como personaje secundario cuya labor se ceñía a la aplicación exacta de la ley.

Bajo ese contexto de imperio de la ley se privilegió la función del legislador, pues era el único legitimado para crear o producir Derecho, y se relegó la función del juez, cuya actuación se limitaba a aplicar la ley en forma exacta, en otras palabras -como diría Montesquieu- “el juez es la boca que pronuncia las palabras de la ley”.

Estas circunstancias son las que explican que la concepción del Derecho en el Estado de Derecho haya sido el positivismo jurídico<sup>48</sup>.

---

<sup>46</sup> DÍAZ, Elías. “Estado de derecho y sociedad democrática”, Taurus, Madrid, 1981, p. 23.

<sup>47</sup> Así: ZAGREBELSKY, Gustavo. “El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia”, Traducción de M. GASCÓN, Trotta, Madrid, 1995, p. 23; GASCÓN ABELLÁN, Marina y GARCÍA FIGUEROA, Alfonso. “La argumentación en el Derecho. Algunas cuestiones fundamentales”, 2da ed., Palestra Editores, Lima, 2015, pp. 15-20.

<sup>48</sup> Conforme: ZAGREBELSKY, Gustavo. Ob cit., p. 33.

Por su parte, el Estado constitucional de Derecho es un modelo de organización jurídico-política que supone un cambio en “las condiciones de validez de las leyes dependientes ya no solo de las formas de su producción, sino también de la coherencia de sus contenidos con los principios constitucionales”<sup>49</sup>, esto, a su vez, implica un cambio en el rol del juez quien aplicará la ley “solo si es constitucionalmente válida”<sup>50</sup>, pues la ley ya no es más la primera fuente de juridicidad sino que “queda sometida a la Constitución, que se convierte así en su parámetro de validez”<sup>51</sup>.

En el Estado constitucional de Derecho la primera fuente de juridicidad será la Constitución, empero una Constitución con ciertas características: “la Constitución del Estado Constitucional no supone solo la distribución formal del poder entre los distintos órganos estatales [...], sino la existencia de ciertos contenidos (los derechos fundamentales) que limitan o condicionan la producción, interpretación y aplicación del Derecho”<sup>52</sup>, de manera que, a diferencia de lo que sucedía en el Estado legal de Derecho, ahora, incluso el poder del legislador es un poder limitado.

En el Estado constitucional de Derecho la ley y el rol del legislador dejan de ser los factores principales del ordenamiento jurídico para, por un lado, priorizar el rol del juez, quien puede (y debe) hacer valer la Constitución aun en detrimento de la ley, y al ser, esta última, materia de interpretación podría terminar prevaleciendo el criterio del juez sobre el del legislador; y, por otro lado, consagrar la supremacía de la Constitución que “se convierte en un principio que rige nuestros ordenamientos jurídicos, al establecerse que la norma fundamental se encuentra por encima de cualquier otra y que su contravención está sujeta a mecanismos de control como los de expulsión del

---

<sup>49</sup> FERRAJOLI, Luigi. “*Pasado y futuro del Estado de Derecho*”, En: “*Neoconstitucionalismo(s)*”, Trotta, Madrid, p.21.

<sup>50</sup> Íd.

<sup>51</sup> GASCÓN ABELLÁN, Marina y GARCÍA FIGUEROA, Alfonso. Ob. cit., p. 21.

<sup>52</sup> ATIENZA, Manuel. “*Argumentación jurídica y Estado Constitucional*”, En: *Anales de Jurisprudencia*, pp. 353-354, Disponible en: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/anjuris/cont/261/pr/pr9.pdf>> (Fecha de consulta: 17/09/2017).

propio ordenamiento –mediante el proceso de inconstitucionalidad- y de inaplicación al caso concreto –control difuso”<sup>53</sup>.

Como señaláramos al iniciar las líneas del presente acápite, “la relación entre el Estado de derecho y el Estado constitucional no es la de una oposición externa entre dos tipos diferentes o incompatibles de Estado, sino la decantación interna de la propia trayectoria evolutiva del Estado de derecho”<sup>54</sup>, pues, como acertadamente se ha dicho, “si la esencia del Estado de Derecho es el sometimiento del poder al Derecho, sólo cuando existe una verdadera Constitución ese sometimiento comprende también al legislativo”<sup>55</sup>.

Esta transformación del Estado legal de Derecho al Estado constitucional de Derecho o, si se prefiere, del “imperio de la ley” al “imperio de la constitución”, ha traído consigo el abandono del paradigma positivista en la cultura jurídica para arribar a un paradigma postpositivista<sup>56</sup>.

La concepción del Derecho propia del Estado constitucional de Derecho es el neoconstitucionalismo, constitucionalismo contemporáneo, constitucionalismo a secas o postpositivismo. En estricto, son tres las acepciones principales del neoconstitucionalismo: En primer término, puede encarnar un cierto tipo de Estado de Derecho; en segundo lugar, es también una teoría del Derecho; y, finalmente, es también una ideología<sup>57</sup>.

En el positivismo jurídico la validez de la ley se encontraba supeditada únicamente a que se cumpla el procedimiento impuesto para su elaboración, mientras que en el neoconstitucionalismo la validez de la ley se encuentra supeditada no solo a aquello sino, además, a que ésta (la ley) sea compatible

---

<sup>53</sup> MEZA FIGUEROA, Mosi Marcela. “Control difuso administrativo peruano” (tesis para optar el grado académico de Magíster en Derecho Constitucional), Disponible en: <[http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/5612/MEZA\\_FIGUEROA\\_MOSI\\_CONTROL\\_DIFUSO.pdf?sequence=1](http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/5612/MEZA_FIGUEROA_MOSI_CONTROL_DIFUSO.pdf?sequence=1)> (Fecha de consulta: 17/09/2017).

<sup>54</sup> PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. “La universalidad de los derechos humanos y el Estado constitucional”, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002, p. 93.

<sup>55</sup> PRIETO SANCHÍZ, Luis. “Derechos fundamentales, neoconstitucionalismo y ponderación judicial”, Palestra Editores, Lima, 2002, p. 118.

<sup>56</sup> AGUILÓ REGLA, José. “Positivismos y postpositivismos. Dos paradigmas jurídicos en pocas palabras”. En: “Interpretación Jurídica y Teoría del Derecho”, Palestra Editores, Lima, 2004, pp. 13-14.

<sup>57</sup> PRIETO SANCHÍZ, Luis. “Neoconstitucionalismo y ponderación judicial”, En: AA.VV. “Neoconstitucionalismo(s)”, Trotta, Madrid, 2005, p. 123.

con los principios que consagra la Constitución. En efecto, en el neoconstitucionalismo “destaca la exigencia de que **las actividades del Legislativo y del Judicial estén directamente encaminadas a la concretización, la actuación y la garantía de los derechos fundamentales previstos en la Constitución**”<sup>58</sup> [el resaltado es nuestro], se promueve e impone, así, el respecto de estos derechos.

Otro rasgo distintivo del neoconstitucionalismo que -para los fines del presente trabajo- es pertinente destacar es la “omnipresencia de la Constitución en todas las áreas jurídicas y en todos los conflictos mínimamente relevantes”<sup>59</sup>. En efecto, el neoconstitucionalismo se caracteriza por presentar una Constitución “extremadamente invasora, entrometida, **capaz de condicionar tanto la legislación como la jurisprudencia y el estilo doctrinal**, la acción de los actores políticos así como las relaciones sociales”<sup>60</sup> y que, además, “ofrece un denso contenido material compuesto de valores, principios, derechos fundamentales, directrices a los poderes públicos, etc., de manera que **es difícil concebir un problema jurídico medianamente serio que no encuentre alguna orientación** y, lo que es más preocupante, **en ocasiones distintas orientaciones en el texto constitucional**: libertad, igualdad -formal, pero también sustancial- seguridad jurídica, propiedad privada, cláusula del Estado social, y así una infinidad de criterios normativos que siempre tendrán alguna relevancia. Es más, **cabe decir que detrás de cada precepto legal se adivina siempre una norma constitucional que lo confirma o lo contradice**”<sup>61</sup> [el resaltado es nuestro].

Lo desarrollado en el presente y en el anterior acápite nos permite concluir que en un Estado constitucional de Derecho caracterizado por manejar una concepción neoconstitucionalista, “la sujeción del juez a la ley ya no es, como

---

<sup>58</sup> COMANDUCCI, Paolo. “Constitucionalización y Teoría del Derecho”, p. 6 (del documento en PDF), Disponible en: <<http://www.acader.unc.edu.ar>> (Fecha de consulta: 17/09/2017).

<sup>59</sup> PRIETO SANCHÍZ, Luis. “Neoconstitucionalismo y ponderación judicial”, ob. cit., p. 131.

<sup>60</sup> GUASTINI, Riccardo. “La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano”, Traducción de José María Lujambio, En: “Estudios de Teoría Constitucional”, Fontamara, México, 2001, p.153.

<sup>61</sup> PRIETO SANCHÍZ, Luis. “Neoconstitucionalismo y ponderación judicial”, ob. cit., p. 132.



en el viejo paradigma positivista, sujeción a la letra de la ley, cualquiera que fuese su significado, sino sujeción a la ley en cuanto válida, es decir, coherente con la Constitución”<sup>62</sup> y, en particular, con los derechos fundamentales que ésta consagra.

En conclusión, el rol que desempeñaba el Juez en un Estado legal de Derecho con respecto al rol que cumple en un Estado Constitucional de Derecho, ha mutado. En el Estado legal de Derecho el Juez solo debía velar por la aplicación de la ley al caso concreto, en cambio, en el Estado constitucional de Derecho el Juez debe aplicar la ley en una forma que resulte constitucionalmente válida, es decir, debe aplicar la ley en una forma que resulte congruente o coherente con los valores y principios que inspiran la Carta Política del Estado, en otras palabras, el Juez debe buscar la materialización de los derechos fundamentales de los justiciables y, desde una perspectiva procesal, ello se traduce en que el Juez debe resolver los conflictos que son de su conocimiento dentro del marco de un debido proceso que viene a ser un derecho fundamental contenedor de una serie de garantías cuyo respeto resulta indispensable para arribar a una decisión justa. Aquellas garantías que conforman el debido proceso y que el Juez ha de procurar que estén presentes dentro del proceso, pueden ser sistematizadas de la siguiente forma: “(a) El derecho fundamental al juez director, exclusivo, natural o competente, independiente e imparcial; (b) El derecho fundamental a la audiencia o a ser oído en un término razonable y en igualdad de condiciones con los demás participantes; (c) El derecho fundamental a la forma previamente establecida en la ley procesal; (d) El derecho fundamental a que el proceso procese exclusivamente pretensión procesal ajustada al derecho sustancial preexistente”<sup>63</sup>.

## 2.2. El sistema inquisitivo.-

---

<sup>62</sup> FERRAJOLI, Luigi. *“Derechos y garantías. La ley del más débil”*, Traducción de Andrés IBÁÑEZ y A. GREPPI, Trotta, Madrid, 2001, p. 26.

<sup>63</sup> AGUDELO RAMÍREZ, Martín. *“El debido proceso”*, En: *“Opinión Jurídica”*, Publicación de la Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín, Volumen 4, Número 7, 2005, pp. 92.

Un proceso judicial transita por una serie de etapas hasta lograr su objetivo (la solución de un conflicto o la eliminación de una incertidumbre), la transición entre dichas etapas depende de actividades materiales que pueden realizar las partes o el juez (o ambos). Es en torno a esta situación que se plantearon dos grandes sistemas dirigidos a responder a quién le correspondía realizar tales actividades: el sistema inquisitivo y el sistema dispositivo. Naturalmente, la adscripción a uno u otro sistema respondía a la filosofía política dominante en un lugar y tiempo determinados<sup>64</sup>. Comencemos por el primero de ellos.

En el sistema inquisitivo puro, el impulso y transición dependía de la autoridad estatal, es decir, del juez. En este sistema el Juez cuenta con amplias facultades en relación a la dirección del proceso y, en particular, a la realización de la actividad probatoria, facultades que le permitían, entre otras cosas: (i) investigar la verdad por todos los medios legales a su alcance; (ii) iniciar un proceso de oficio; (iii) la dirección del proceso<sup>65</sup>.

De acuerdo con ALVARADO VELLOSO<sup>66</sup>, el sistema inquisitivo presenta los siguientes rasgos característicos: (i) El juez inicia, de oficio o por denuncia, el proceso y, además, es el encargado del impulso procesal; (ii) El juez es el encargado de investigar y hacerse de las pruebas que le permitan arribar a un convencimiento sobre la veracidad de los hechos respecto de los cuales debe emitir un pronunciamiento; (iii) El juez que impulsó e investigó es, además, el que debe juzgar; (iv) El juez ejerce un papel preponderante durante todo el proceso; (v) En un sistema inquisitivo puro, detrás de la figura del juez director se encubría una suerte de dictador, ya que en aras de la búsqueda de la verdad real podía hacer lo que quería dentro del proceso; (v) En el sistema inquisitivo puro subyace una ideología totalitaria.

---

<sup>64</sup> ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *“Debido proceso versus pruebas de oficio”*, Editorial Temis S.A., Bogotá, 2004, pp. 19-20.

<sup>65</sup> DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *“Teoría General del Proceso”*, Tomo I, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1984, p.29.

<sup>66</sup> ALVARADO VELLOSO, Adolfo. Ob cit., p. 38-42.

En el sistema inquisitivo el juez es el actor principal del proceso y se encuentra premunido de una serie de facultades que puede ejercer incluso de oficio, como son: el impulso del proceso, la producción de medios probatorios, la conclusión anticipada del proceso, la declaración de nulidades sin pedido de parte, etc<sup>67</sup>.

En lo que concierne a la materia probatoria, dentro del sistema inquisitivo, éste no es un asunto reservado a las partes del proceso sino que el Juez es el principal encargado de producir la prueba que permita acreditar la veracidad de los hechos afirmados por las partes.

### **2.3. El sistema dispositivo.-**

En el sistema dispositivo cobra preponderancia la actividad de las partes. En efecto, son las partes quienes deciden el inicio del proceso y fijan los límites de la controversia por medio de sus pretensiones, las cuales no pueden ser alteradas, asimismo, corresponde a las partes la aportación de los medios probatorios en base a los cuales se resolverá la litis. En efecto, en un sistema dispositivo “tanto el ejercicio de la acción como el desenvolvimiento de ella a través del proceso, así como los límites de dicha acción y la actividad misma del juez, están en gran medida regulados por la voluntad de las partes, esto es, que las partes, así como son dueñas de disponer de su propio derecho sustancial, así también disponen, si la ley no establece otra cosa, de la iniciación y del desenvolvimiento del proceso”<sup>68</sup>.

En el sistema dispositivo puro, “el juez actuante en el litigio carece de todo poder impulsorio, debe aceptar como ciertos los hechos admitidos por las partes, conformarse con los medios de confirmación que ellas aportan y debe resolver ajustándose estrictamente a lo que es materia de controversia en función de lo que fue afirmado y negado en las etapas respectivas”<sup>69</sup>

---

<sup>67</sup> HURTADO REYES, Martín. “*Fundamentos de Derecho Procesal Civil*”, Ob. cit., p. 595.

<sup>68</sup> ROCCO, Ugo. “*Derecho Procesal Civil. Serie Clásicos del Derecho Procesal Civil*”, Volumen I, Editorial Jurídica Universitaria, 2008, México, p. 322.

<sup>69</sup> ALVARADO VELLOSO, Adolfo. Ob. cit., p. 80.

Este sistema se caracteriza porque: “a) La actividad jurisdiccional solo puede iniciarse ante petición de parte. b) La determinación concreta del interés es facultad exclusiva de las partes. c) Los órganos jurisdiccionales deben ser congruentes con la pretensión y la resistencia formuladas. d) Las partes libremente pueden poner fin a la actividad jurisdiccional”<sup>70</sup>.

De acuerdo con ALVARADO VELLOSO<sup>71</sup>, el sistema dispositivo (puro) presenta los siguientes rasgos característicos: (i) El proceso solo puede ser iniciado a petición de parte, nunca de oficio por el juez; (ii) El impulso procesal le corresponde a las partes, mas no al juez; (iii) El juez, en todo momento, se mantiene como un tercero imparcial e independiente con respecto a las partes del proceso; (iv) El juez no está preocupado en la búsqueda denodada de la verdad real sino en la subsunción de los hechos a una norma jurídica; (v) El eje central del sistema dispositivo son las partes.

Se han adscrito al sistema dispositivo los países del common law, en estos “no hay impulso judicial, ni prueba oficiosa, ni intervención de los jueces en la formulación de preguntas y testigos, ni búsqueda denodada de la verdad [...] en las miles de historias y desarrollos de pleitos que desde siempre se han filmado en Estados Unidos, Inglaterra, Nueva Zelanda, Australia, etcétera, ¿se ha visto alguna vez a un juez –o a un jurado– preguntar algo a un testigo, e involucrarse así en el litigio? Si ello ocurre, todo derivaría hacia una segura nulidad de las actuaciones cumplidas por ese juzgador infiel con la imparcialidad que le debe a su cargo...”<sup>72</sup>

En lo que concierne a la materia probatoria, dentro del sistema dispositivo “la actividad de las partes implica la afirmación de hechos vinculados con su pretensión y la carga de probarlos para obtener decisión favorable. Solo las partes son las llamadas a realizar la actividad vinculada a la carga de la afirmación y a la distribución de la carga de la prueba, en este sistema cerrado

---

<sup>70</sup> MONTERO AROCA, Juan. “Introducción al Derecho Jurisdiccional peruano”, Enmarce E.I.R.L., Buenos Aires, 1999, p. 232, cit., por: COAGUILA VALDIVIA, Jaime Francisco. “La prueba de oficio en el proceso civil”, Suplemento Mensual de Diálogo con la Jurisprudencia “Cuadernos Jurisprudenciales”, Año 4 Número 42, p. 4.

<sup>71</sup> ALVARADO VELLOSO, Adolfo. Ob. cit., p. 80-82.

<sup>72</sup> Ibíd., p.71.

y vetusto como es lógico y coherente se impide que el juez incorpore medios de prueba ex officio, pues la aportación de prueba sólo esta reservada para las partes”<sup>73</sup>.

Como puede verse, la incorporación de pruebas de oficio –que es el tema central en el presente trabajo-, es viable en un sistema inquisitivo, en cambio está proscrita en un sistema dispositivo. Nuestro sistema procesal acoge la posibilidad de que el Juez pueda incorporar pruebas de oficio en el proceso, tal y como lo prevé el artículo 194 del Código Procesal Civil. Pues bien, ello genera, de inmediato, dos interrogantes: ¿Si en nuestro sistema es posible la incorporación de pruebas de oficio, entonces, nuestro Código adjetivo se acoge al sistema inquisitivo? ¿Es posible armonizar aquella posibilidad con los postulados del sistema dispositivo? A dar respuestas a estas interrogantes están dirigidos los siguientes acápites.

#### **2.4. El sistema acogido por nuestro ordenamiento procesal.-**

Nuestro Código Procesal Civil no se adscribe ni a un sistema dispositivo puro, ni a un sistema inquisitivo puro, sino que consagra un sistema mixto. En ese mismo sentido se ha señalado que: “En el ordenamiento peruano se tiene un sistema mixto (publicístico y privatístico, pero no un simple ‘mix’, sino un sistema con principios propios). Del publicismo se introdujo una esperanza respecto de la desigualdad probatoria de las partes y la falta de ‘verdad’ de los hechos que hacían muy rígido el principio dispositivo: la posibilidad del Juez de incorporar pruebas (art. 194 CPC)”<sup>74</sup>. En nuestra opinión, podría decirse que ambos sistemas conviven dentro de nuestro Código adjetivo, aunque para ser más exactos nuestro Código se inclina más por un sistema dispositivo, pero sin dejar de presentar algunos rasgos del sistema inquisitivo que serían fundamentalmente la dirección del proceso a

---

<sup>73</sup> HURTADO REYES, Martín. “*Fundamentos de Derecho Procesal Civil*”, Ob. cit., p. 594.

<sup>74</sup> JIMENEZ VARGAS-MACHUCA, Roxana. “*Prueba de oficio, imparcialidad y búsqueda de la verdad*”, En: AA.VV. “*La prueba en el proceso*”, Coordinador: Giovanni PRIORI POSADA, Editorial Palestra, Lima, 2018, p. 424.

cargo del juez y la posibilidad de que éste pueda incorporar medios probatorios de oficio al proceso.

En efecto, entre las normas que recogen los aportes del sistema dispositivo encontramos, por ejemplo, al artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Civil que establece que: “El proceso se promueve sólo a iniciativa de parte, la que invocará interés y legitimidad para obrar [...]”; como puede verse, esta norma recoge el principal postulado del sistema dispositivo, según el cual la decisión de iniciar un proceso civil está reservada a las partes, son éstas las que definirán si su conflicto de intereses será solucionado por medio de un proceso judicial o si se resuelve en forma privada, es decir, fuera de los tribunales. El proceso civil sólo iniciará en caso de que la parte interesada promueva una demanda, consagrándose así el adagio romano: *nemo iudex, sine actore*. Entonces, no habrá intervención del órgano jurisdiccional si es que las partes de un conflicto no lo peticionan.

Por otro lado, encontramos al artículo VII del Título Preliminar del citado cuerpo normativo que establece que el Juez “no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes”; norma que consagra que los límites de la controversia son fijados por las partes y han de ser respetados por el Juez, siendo pertinente precisar que tales límites están referidos, únicamente, al petitorio y a los fundamentos fácticos de la demanda, pues el juez podría sustentar su decisión en fundamentos jurídicos, es decir, en normas jurídicas, que no han sido invocadas por las partes. Así, no sólo el inicio de un proceso civil está reservado a la decisión de las partes sino también los alcances de la controversia que se somete a juicio. El juez no puede alterar el petitorio concediendo más de lo que se le ha pedido, otorgando algo distinto a lo que se le ha pedido y tampoco puede omitir pronunciamiento sobre algo que se le ha pedido y, al mismo tiempo, tampoco puede fundar su decisión en hechos diversos a los que han sido expuestos por las partes, pues, de hacerlo, emitirá una sentencia nula por contravención al principio de congruencia procesal.

Asimismo, en nuestro Código Procesal Civil encontramos el artículo 196, según el cual: “Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos.”, es decir, las pruebas en base a las cuales se resolverá la controversia han de ser aportadas por las partes del proceso, aunque –como veremos en breve- esta no es una prerrogativa exclusiva de éstas y la propia norma que acabamos de citar así lo reconoce, al prever la existencia de alguna disposición legal diferente, que vendría a ser el artículo 194 del Código adjetivo, que consagra la posibilidad de que el Juez incorpore pruebas de oficio al proceso.

También tenemos al artículo 346 del Código adjetivo según el cual: “Cuando el proceso permanezca en primera instancia durante cuatro meses sin que se realice acto que lo impulse, el juez declarará su abandono de oficio o a solicitud de parte o de tercero legitimado [...]”; de donde se tiene que el impulso procesal le corresponde a los interesados y en caso estos no lo realicen por más de cuatro meses, el proceso caerá en abandono, ciertamente esta norma debe interpretarse sistemáticamente con el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Civil y con el artículo 150.5, pues, algunos actos de impulso le corresponden al juez como, por ejemplo, el saneamiento del proceso (artículo 465 del Código adjetivo).

Pero, dentro de nuestro Código Procesal Civil también encontramos algunos rasgos del sistema inquisitivo como, por ejemplo, el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Civil según el cual: “La dirección del proceso está a cargo del Juez, quien la ejerce de acuerdo a lo dispuesto en este Código. El Juez debe impulsar el proceso por sí mismo, siendo responsable de cualquier demora ocasionada por su negligencia”; esta norma consagra el principio del Juez como director del proceso, pero ello no quiere decir que éste pueda decidir el inicio de un proceso civil ni tampoco que pueda fijar los límites de la controversia, ello –como ya se ha visto- corresponde a las partes; el rol de director del proceso implica, por ejemplo, que el Juez ha de conducir el proceso colocándolo en cada una de sus etapas (etapa postulatoria,

probatoria, conclusiva, impugnativa y ejecutiva), resolver las distintas solicitudes, incidencias y articulaciones que deduzcan las partes durante la secuela del proceso, reparar algún posible vicio o irregularidad que pudiese ocasionar la invalidez de la sentencia, etc. En ese sentido, Lino Palacio ha señalado que “la dirección del proceso puede definirse como el conjunto de actos que corresponde cumplir para colocar al proceso en cada una de las etapas que lo integran, resolver las diversas situaciones que en ellas se susciten, reexaminar actos defectuosos o injustos, comunicar a las partes o a los terceros las resoluciones que se dicten, formar materialmente el expediente, dejar constancia escrita de actos verbales, expedir certificados o testimonios y asegurar la eficacia práctica de la sentencia definitiva”<sup>75</sup>. La jurisprudencia ha tenido posibilidad de explicar la convivencia del principio de dirección del proceso a cargo del juez (de claros rasgos inquisitivos) con el principio dispositivo, así, por ejemplo, encontramos la **CASACIÓN N° 2935-98-APURÍMAC**, según la cual: “Si bien el juez es el director del proceso, el principio rector del proceso civil es el principio dispositivo, por lo que el juez no puede irrogarse la calidad de parte y aducir argumentos que no fueron hechos valer por las partes a través de los recursos que les franquea la ley”.

Asimismo, encontramos al artículo VI del Título Preliminar del Código adjetivo, según el cual: “El Juez debe evitar que la desigualdad entre las personas por razones de sexo, raza, religión, idioma o condición social, política o económica, afecte el desarrollo o resultado del proceso”; esta norma -además de ser una manifestación concreta del principio de igualdad ante la ley que consagra nuestra Constitución Política en su artículo 2, inciso 2- constituye una reafirmación del principio de dirección del proceso a cargo del juez.

Otro rasgo del sistema inquisitivo podría ser la posibilidad que tiene el Juez de declarar de oficio alguna nulidad insubsanable, potestad que se infiere no solo de su rol de director del proceso -que ya se ha comentado- sino también del artículo 171 del Código Procesal Civil.

---

<sup>75</sup> PALACIO, Lino. “*Derecho Procesal Civil*”, Tomo V, Abeledo Perrot, s/f, p. 8.



Y, por otro lado, encontramos también al artículo 194 del Código Procesal Civil que bien podría ser considerada la norma más representativa de los rasgos inquisitivos que presenta nuestro sistema procesal. En mérito a dicha norma el Juez está facultado para incorporar medios probatorios de oficio al proceso civil, de manera que, en nuestro sistema procesal, los medios probatorios no son de exclusiva aportación de las partes como sucede en un sistema dispositivo puro. Detengámonos, brevemente, en este punto.

Los medios probatorios son instrumentos dirigidos a acreditar la veracidad de las afirmaciones sostenidas por las partes dentro de un proceso, y por medio de los cuales el Juez podrá, aplicando las reglas de la carga de la prueba, resolver la controversia o incertidumbre jurídica que motivó dicho proceso. Son varias las clasificaciones que se han planteado en torno a los medios probatorios, en esta oportunidad destacaremos las dos mas tradicionales: **(i) Medios probatorios típicos y medios probatorios atípicos:** En nuestro ordenamiento jurídico procesal está permitida tanto la aportación de medios probatorios típicos como la de medios probatorios atípicos pues se considera -como no podía ser de otra manera- que ambos son idóneos para acreditar los hechos expuestos por las partes y para permitirle al Juez resolver los puntos controvertidos. Ello se desprende con claridad del artículo 191 del Código Procesal Civil que a la letra dice: “Todos los medios de prueba, así como sus sucedáneos, aunque no estén tipificados en este Código, son idóneos para lograr la finalidad prevista en el Artículo 188 [...]”, y a su vez el artículo 188 del Código adjetivo señala: “Los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones”. **Los medios probatorios típicos**, son aquellos que tienen regulación expresa en la normativa procesal. Aparecen mencionados en el artículo 192 del Código Procesal Civil: 1. Declaración de parte; 2. Declaración de testigos; 3. Documentos; 4. Pericia; 5. Inspección judicial. Y **los medios probatorios atípicos:** Son aquellos que no aparecen en la norma procesal, es decir, aquellos que no aparecen mencionados en el precitado artículo 192. Podríamos

mentar, por ejemplo: la declaración de un tercero ante un notario que la documenta en un acta; la declaración de testigo-perito que no declarará sobre hechos sino sobre cuestiones técnicas o científicas, la inspección realizada por un notario y recogida en un acta, etc<sup>76</sup>. (ii) **Medios probatorios probatorios preconstituidos y medios probatorios causales:** Los medios probatorios **preconstituidos**, son aquellos que se han formado fuera del proceso como, por ejemplo: los documentos, la prueba anticipada y la prueba trasladada, encontrando como variantes de esta última a la prueba obtenida en otro proceso, la prueba de proceso en abandono y el expediente de proceso ya concluido<sup>77</sup>. Y los **medios probatorios causales**: Son aquellos que se forman dentro del proceso, aquí encontramos, por ejemplo: la declaración de parte, la declaración de testigo, la inspección judicial y la pericia<sup>78</sup>.

Estos instrumentos, como regla, son aportados por las partes, sin embargo –como veremos–, en forma excepcional, pueden ser producidos por el propio Juez (prueba de oficio). En efecto, acogándose, como regla, al sistema dispositivo, nuestro ordenamiento procesal ha establecido que los medios probatorios son aportados por las partes del proceso (artículos 189 y 196 del Código Procesal Civil), sin embargo, en atención a que la función de los medios probatorios no es sino demostrar la verdad de los hechos afirmados por las partes, en caso de que las pruebas aportadas por éstas resulten insuficientes para dicho fin, el Juez, excepcionalmente, podrá incorporar medios probatorios de oficio (artículo 194 del Código adjetivo). Toca ahora explicar en qué forma esta prerrogativa oficiosa del Juez puede armonizarse con los postulados de un sistema fundamentalmente dispositivo como lo es el nuestro.

## 2.5. Propuesta para armonizar la intervención del juez en la producción de la prueba con los postulados del sistema dispositivo.-

---

<sup>76</sup> Cfr.: ARIANO DEHO, Eugenia. “La etapa probatoria en el proceso civil”, En: Material de lectura - Derecho Procesal Civil, UNMSM, 2008, p. 2.

<sup>77</sup> Ibíd.

<sup>78</sup> Ibíd.

El fenómeno de convivencia entre el sistema dispositivo y el sistema inquisitivo ha sido denominado “publicización del proceso”. Aquí se considera que el mejor resultado del proceso es de interés tanto de los particulares como del Estado por lo que aquél ha de ser conducido y delimitado con la participación de ambos (particulares y Estado). La prueba de oficio, justamente, es un elemento inquisitivo dentro del sistema dispositivo y, como tal, una manifestación concreta de la publicización del proceso.

Ahora, para explicar la presencia de la prueba de oficio dentro de un sistema fundamentalmente dispositivo, es necesario entender que si bien el proceso es una labor conjunta de las partes y del juez, “cuando el órgano judicial toma la iniciativa de averiguar un hecho, no está ‘sustituyendo’ a nadie, sino muy sencillamente [está] cumpliendo su propia tarea, o mejor dicho, su parte en una tarea común, desde que el proceso es una obra de colaboración”<sup>79</sup>.

Como sostiene Devis Echandía al justificar la presencia de la facultad oficiosa del Juez de incorporar medios probatorios al proceso con los postulados del sistema dispositivo, “la demacración política, y, más concretamente, el principio de igualdad de las partes en el proceso, se garantizan y se hacen efectivos otorgándole al juez facultades para que triunfe la verdad y la justicia, en vez de la habilidad y el poder económico (respetando el derecho de la parte a iniciar o no el proceso respecto a una determinada pretensión suya), con lo cual se consigue que no fracase el fin de interés general que se persigue con el ejercicio de la jurisdicción, por el descuido, la irresponsabilidad o la ignorancia de un apoderado”<sup>80</sup>. La prueba de oficio, entonces, ejercida dentro de determinados límites -que se desarrollarán más adelante- deja de representar una vulneración a la garantía de imparcialidad del juez y se convierte más bien en un instrumento para

---

<sup>79</sup> DE LAS CASAS AYALA, Blanca Estela. “La prueba de oficio ¿Facultad o deber?”, En: Actualidad Civil, Volumen 21, marzo, 2016, pp. 269-270.

<sup>80</sup> Devis ECHANDÍA citado por HURTADO REYES, Martín. “Fundamentos de Derecho Procesal Civil”. Ob. cit., p. 597.

materializar la igualdad entre las partes dentro del proceso. Podemos decir, entonces, que el ejercicio correcto de la prueba de oficio es un instrumento para materializar el principio de socialización del proceso que –como vimos– aparece consagrado en el artículo VI del Título Preliminar del Código Civil, según el cual el Juez ha de evitar que las asimetrías entre las condiciones de las partes afecten el resultado del proceso. Esto, y en particular, la situación que refiere el citado autor, suele presentarse, por ejemplo, en los procesos de alimentos, en donde las partes muchas veces actúan incluso sin la asesoría de un abogado y los medios probatorios que ofrecen son insuficientes para determinar la veracidad del estado de necesidad del alimentista y las posibilidades económicas del obligado a prestar alimentos; en estos procesos las partes generalmente se limitan a invocar las fuentes de prueba como son, por ejemplo, el lugar de trabajo del demandado, o la afirmación de que el demandado es titular de determinados bienes, o la carga familiar adicional que tiene el demandado; así, en estos casos, al haberse citado la fuente de prueba el Juez queda habilitado para ordenar pruebas de oficio como el informe que ha de remitir el empleador del demandado en relación a los ingresos que percibe este último, o el informe que debe remitir Registros Públicos en relación a los bienes inmuebles y muebles que podría tener a su nombre el demandado, o las partidas de nacimiento de los otros hijos que alega el demandado como carga familiar adicional, etc.

En nuestra opinión, sin perjuicio de lo antes señalado, a fin de conseguir una armonización entre la facultad que tiene el juez de intervenir en la producción de la prueba y los postulados del sistema dispositivo, es necesario establecer algunos requisitos y límites para que el Juez pueda hacer ejercicio de dicha facultad. En los siguientes capítulos desarrollaremos cuáles serían esos requisitos y límites para que, excepcionalmente, el Juez pueda incorporar pruebas al proceso.

## **TERCERA PARTE**

### **ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL**

**CAPÍTULO III**  
**LÍMITES DE LA INTERVENCIÓN DEL JUEZ EN LA**  
**FORMACIÓN DE LA PRUEBA**

### 3.1. La prueba de oficio y su finalidad.-

Nuestro ordenamiento procesal ha establecido que los medios probatorios son aportados por las partes del proceso (artículo 189 del Código Procesal Civil), sin embargo, en caso de que las pruebas aportadas por éstas resulten insuficientes para demostrar la verdad de los hechos –aunque nuestro legislador prefirió hacer referencia a la insuficiencia para generar convicción–, el Juez, excepcionalmente, podrá incorporar medios probatorios de oficio (artículo 194 del Código adjetivo).

El ejercicio de esta potestad probatoria de oficio ha encontrado no pocos problemas en su ejercicio, fundamentalmente, porque algunos órganos jurisdiccionales la ejercen sin observar sus requisitos y los límites legalmente impuestos. En efecto, si bien es cierto que la prueba de oficio constituye un instrumento a veces necesario para llegar a la verdad de los hechos suscitados en una controversia, no es menos cierto que su ejercicio podría contravenir la garantía de imparcialidad que debe regir toda actividad del Juez. He ahí el problema.

Como hemos visto en el capítulo anterior, la intervención del Juez en la actividad probatoria es un rasgo del sistema inquisitivo, y nuestro ordenamiento jurídico se adscribe fundamentalmente al sistema dispositivo. De ahí que consideramos que a los efectos de que la prueba de oficio pueda ser prevista y mantener vigencia en un sistema predominantemente dispositivo, debe estar sujeta a determinados requisitos y límites.

La problemática en el ejercicio de la prueba de oficio consiste en que el Juez debe buscar la verdad de los hechos que le permita arribar a una decisión justa, pero evitando vulnerar la garantía de imparcialidad. Esta problemática ha sido didácticamente descrita por Roxana JIMÉNEZ, en los siguientes términos:

“Respecto de la prueba de oficio en el proceso civil, los términos opuestos que por largo tiempo se han venido confrontando son el dispositivismo (autodenominado ‘garantismo’) procesal y el publicismo (mal llamado ‘inquisitivismo’ o ‘activismo’) procesal; para el primero, la prueba de oficio es inconstitucional porque vulnera esencialmente la garantía de la

imparcialidad, y para el segundo la prueba de oficio es constitucional por su búsqueda de la verdad, en la que se debe basar la decisión final”<sup>81</sup>.

En efecto, la prueba de oficio constituye, en nuestra opinión, la institución procesal de máxima tensión entre el deber de imparcialidad y el fin de desentrañar la verdad de los hechos que invocan las partes. Para algunos, conforme refiere la citada autora, su uso es inconstitucional y para otros, guarda conformidad con nuestra máxima norma. Nosotros consideramos que la prueba de oficio no es *per se* inconstitucional, sino que lo constitucional o inconstitucional podría ser la forma en que se hace ejercicio de la misma; así, si la incorporación de una prueba de oficio se ha hecho dentro de determinados límites y observando determinados requisitos, no debería dudarse de su legalidad y constitucionalidad.

A nivel doctrinal se discute, por ejemplo, si el proceso en general, y los medios probatorios en particular –entre ellos los incorporados de oficio por el Juez–, están orientados a la búsqueda de la verdad de los hechos sostenidos por las partes, o simplemente a generar en el Juez un estado mental de convencimiento sobre estos últimos. Así, por un lado, tenemos a quienes consideran que el proceso judicial está dirigido exclusivamente a solucionar controversias<sup>82</sup>; y, por otro lado, encontramos a quienes sostienen que “la función del proceso es resolver la controversia, pero por medio de la formulación de decisiones justas”<sup>83</sup>, y dado que “la justicia en la decisión no presupone sólo su legalidad, es decir, la derivación de una correcta interpretación y aplicación de las normas, sino también la veracidad, esto es, la averiguación de la verdad de los hechos relevantes”<sup>84</sup>, es fin del proceso, la búsqueda de la verdad. En el mismo sentido se ha sostenido que constituye objetivo institucional de la actividad probatoria en el proceso judicial, la

---

<sup>81</sup> JIMENEZ VARGAS-MACHUCA, Roxana. “Prueba de oficio, imparcialidad y búsqueda de la verdad”, En: AA.VV. “La prueba en el proceso”, Coordinador: Giovanni PRIORI POSADA, Editorial Palestra, Lima, 2018.

<sup>82</sup> MONTERO AROCA, Juan. “La prueba en el proceso civil”. Ob. cit., p. 44.

<sup>83</sup> TARUFFO, Michele. “Verdad, prueba y motivación en la decisión sobre los hechos”, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 2013, p. 98.

<sup>84</sup> *Ibíd.*



averiguación de la verdad<sup>85</sup>, y dicha actividad probatoria es ejercida, en principio, y como regla general, por las partes, empero, excepcionalmente puede participar en ella el Juez. La incorporación de pruebas de oficio, a diferencia de lo que sucede con la aportación de medios probatorios por las partes, no se encuentra sometida al principio de preclusión procesal, es decir, la incorporación de pruebas de oficio puede realizarse en cualquier estado del proceso hasta antes de que se emita sentencia, aunque lo lógico y usual es que el Juez ejerza dicha prerrogativa luego de los actos postulatorios, es decir, luego de calificados los medios probatorios ofrecidos por las partes pues solo a partir de dicho momento el Juez podrá detectar una insuficiencia probatoria, de ahí que lo natural es que el Juez haga uso de la prerrogativa en cuestión durante la audiencia de pruebas o luego de producida ésta y antes de emitir sentencia, siendo lo ideal que la incorporación oficiosa de pruebas se realice en una sola oportunidad para no contravenir el principio de economía y celeridad procesal aunque ciertamente no existe un límite legal que imponga ello, por lo que el Juez podría ampliar las pruebas de oficio, es decir, ordenar la incorporación de pruebas de oficio en más de una oportunidad, aunque – como ya se dijo- ello no sería lo deseable, por lo que el Juez ha de merituar adecuadamente el caudal probatorio antes de incorporar nuevas pruebas al proceso, para que este ejercicio se haga en una única vez.

Nuestro legislador procesal parece haberse inclinado por considerar que los medios probatorios buscan simplemente generar convicción en el Juez que le permita resolver una controversia en un determinado sentido. Así, el artículo 188 del Código Procesal Civil refiere que los medios probatorios tienen por finalidad producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y, a su turno, el artículo 194 del citado cuerpo normativo señala que cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción en el Juez, éste ordenará la actuación de

---

<sup>85</sup> FERRER BELTRÁN, Jordi. *“La valoración racional de la prueba”*, Marcial Pons, Madrid, 2007, p. 19.

los medios probatorios adicionales que considere necesarios para que se forme convicción y resuelva la controversia.

Nosotros consideramos que el proceso en general, y los medios probatorios en particular, están orientados a resolver una controversia pero no en la forma que sea sino por medio de una decisión legítima y justa, y para obtener un resultado de estas características resulta necesario llegar a la verdad de los hechos de donde emerge la controversia. En efecto, como señala Michele Taruffo: “Sea cual sea la solución de un conflicto, no es necesariamente una buena solución sólo porque haya puesto fin al conflicto [...] una buena solución sólo se obtiene por medio de una decisión legítima (es decir, apropiada y justa). Sin embargo, una decisión no es legítima si las normas que regulan el caso no se aplican adecuadamente a ese caso específico; es decir, si la norma no se aplica apropiadamente a los hechos a los que debe ser aplicada. Para poder hacer esto deben determinarse verdaderamente los hechos reales del caso”<sup>86</sup>. Una decisión legítima será, entonces, aquélla que aplica correctamente las normas jurídicas a hechos reales o, dicho en otras palabras, “ninguna decisión correcta y justa se puede basar en hechos determinados erróneamente”<sup>87</sup>. Bien vistas las cosas –como sostiene el citado jurista italiano– “la verdad de los hechos en litigio no es un objetivo en sí mismo ni el propósito final de un proceso civil. Es más bien una condición necesaria (o un objetivo instrumental) de toda decisión justa y legítima y, en consecuencia, de cualquier resolución apropiada y correcta de la controversia entre las partes”<sup>88</sup>. En realidad, el objeto del proceso judicial es hacer justicia al resolver una controversia, lo que supone determinar la verdad de los hechos en litigio, pero para conseguir esto (la verdad de los hechos) a veces resultan insuficientes los medios probatorios aportados por las partes por lo que es legítimo que el juez, sin perder su imparcialidad, pueda incorporar al proceso medios probatorios adicionales. Es ésta –en nuestra opinión– la razón que justifica la previsión normativa de la intervención del juez en la formación

---

<sup>86</sup> TARUFFO, Michele. “*La prueba*”, Marcial Pons, Madrid, 2008, 22-23.

<sup>87</sup> *Íd.*, 23

<sup>88</sup> *Ibíd.*

de la prueba. El fin inmediato de la potestad que tiene el Juez para incorporar pruebas al proceso es desentrañar la verdad de los hechos en que las partes sostienen sus respectivas posturas, y el fin mediano de la referida potestad consiste en resolver la controversia por medio de una decisión justa o, por lo menos, lo más justa posible. Obligar al Juez a que resuelva la controversia única y exclusivamente con los medios probatorios ofrecidos por las partes, podría impedir que se descubra la verdad de los hechos y, con ello, si bien se estaría resolviendo una causa de manera formal, no se estaría haciendo justicia en el caso concreto o, en todo caso, no se estaría haciendo el mayor esfuerzo para cumplir dicho propósito que es, además, el que debe orientar toda actividad procesal. Pero, a efectos de que la intervención del juez en la formación de la prueba pueda darse sin comprometer la garantía de imparcialidad del juez se hace necesario que esté sometida a determinados requisitos o límites, a los cuales dedicaremos las siguientes líneas.

### **3.2. Límites de la intervención del juez en la formación de la prueba.-**

#### **3.2.1. La intervención del juez en la formación de la prueba debe realizarse solo en caso de insuficiencia probatoria de parte.-**

Este límite aparecía contemplado en la versión original del artículo 194 del Código Procesal Civil que establecía que: *“Cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción, el Juez, en decisión motivada e inimpugnable, puede ordenar la actuación de los medios probatorios adicionales que considere convenientes [...]”* [el resaltado es uestro]; y, afortunadamente, se mantiene en la nueva versión del citado precepto normativo, que fue dada por la Ley N° 30293, publicada el 28 diciembre 2014, que entró en vigencia a los treinta días hábiles de su publicación.

Este límite, junto con el de promoción del contradictorio –que se desarrollará más adelante-, son los más importantes a los efectos de justificar la presencia de la prueba de oficio en un sistema principalmente dispositivo como lo es el nuestro.

En efecto, el límite en cuestión reconoce que la aportación de pruebas al proceso corresponde, en principio, y fundamentalmente, a las partes –tal y como señala el artículo 196 del Código Procesal Civil–, no obstante, por el imperativo de la búsqueda de la verdad que permita resolver con justicia un caso concreto, el Juez, en forma excepcional, y solo en caso de que los medios probatorios aportados por las partes resulten insuficientes para arribar a la verdad de los hechos, puede disponer la incorporación de pruebas adicionales al proceso.

Solo se pueden incorporar medios probatorios de oficio en caso de que aquellos aportados por las partes resulten insuficientes para acreditar la veracidad de los hechos materia de litigio y que resulten fundamentales para resolver la controversia o la incertidumbre jurídica. En esa línea, con acierto se ha dicho que: “Si no se presentan situaciones en el proceso que acrediten una deficiencia probatoria por las partes, el juez se encontraría limitado (impedido) para ordenar prueba de oficio, pues de lo contrario se estaría convirtiendo en abogado de una de las partes, perdiendo la condición de sujeto imparcial en el proceso, quebrantando en consecuencia el derecho al debido proceso y tutela judicial efectiva de las partes”<sup>89</sup>. El límite en cuestión también ha sido resaltado por nuestra jurisprudencia como puede verse en la **CASACIÓN N° 22-2016-LIMA:**

“La facultad de actuar medios probatorios de oficio, previsto [sic.] por el artículo 194 del Código Procesal Civil (texto primigenio, vigente a la fecha que se incorporó las pruebas de oficio) se ejerce discrecionalmente por el magistrado, **en tanto considera que los medios probatorios ofrecidos por las partes son insuficientes. Al comprobar el A quo la falta de elementos probatorios suficientes que permitan establecer fehacientemente el requisito de temporalidad del divorcio demandado, admitió como pruebas de oficio las fotocopias de la demanda de divorcio anteriormente interpuesta** por el demandante recaída en el Expediente N° 692-2008”. [el resaltado es nuestro].

---

<sup>89</sup> HURTADO REYES, Martín. “La prueba de oficio a partir de la modificatoria del artículo 194 del Código Procesal Civil”. En: Revista N° 10, Poder Judicial del Perú, Lima, p. 413.

Como puede verse, la citada Casación, reconoce lo sostenido líneas más arriba, esto es, que la incorporación de pruebas de oficio se realiza solo en casos de insuficiencia probatoria y luego de calificados y valorados los medios probatorios aportados por las partes.

Así, por ejemplo, si en un proceso de cumplimiento de contrato, la parte demandada alega la nulidad de dicho contrato por falta de manifestación de voluntad (artículo 219.1 del Código Civil) ya que la firma que aparece en él no le corresponde a aquélla, y para probar dicha afirmación ofrece como medios probatorios la declaración de parte y/o la declaración de testigo, el Juez bien podría ordenar que como medio probatorio de oficio se practique una pericia grafotécnica sobre el documento que contiene el contrato ya que el resultado de la misma sí sería idóneo para acreditar la veracidad del hecho afirmado por la parte demandada. Otro caso sería aquél en que la parte demandante petitiona el pago de una prestación dineraria y la parte demandada alega que ya ha cancelado dicho crédito por medio de las retenciones a sus remuneraciones que realizó su empleador en mérito a un mandato judicial emitido en otro proceso judicial, aportando para acreditar su dicho, sus boletas de pago en el que se advierte un descuento por mandato judicial, empero tal afirmación es negada por el demandante, en este contexto el Juez bien podría ordenar como medio probatorio de oficio que el órgano jurisdiccional que emitió el referido mandato judicial informe quiénes fueron las partes en dicho proceso y qué crédito se buscó satisfacer en éste, pues podría tratarse de un crédito distinto al que se busca satisfacer en el proceso en cuestión.

### **3.2.2. La intervención del juez en la formación de la prueba debe realizarse solo en caso las partes hayan citado la fuente de prueba**

Este límite no aparecía en la versión original del artículo 194 del Código Procesal Civil, recién aparece en la nueva versión del citado dispositivo que, textualmente, señala: *“Excepcionalmente, cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción el Juez de Primera o de*

*Segunda Instancia, ordenará la actuación de los medios probatorios adicionales y pertinentes que considere necesarios para formar convicción y resolver la controversia, siempre que la fuente de prueba haya sido citada por las partes en el proceso” [...] [el resaltado es nuestro]. Como puede verse, la potestad probatoria de oficio podrá actuarse siempre que la fuente de prueba haya sido citada por las partes. Pues bien, veamos en qué consiste este límite a la intervención del juez en la actividad probatoria.*

La fuente de prueba no es el medio de prueba sino un elemento de la realidad, un hecho. Sobre las fuentes de prueba Devis Echandía sostiene que son “los hechos percibidos por el juez y que le sirven para la deducción del hecho que va a probar, sea que constituyan o no la representación del segundo, según opinión de Carnelutti, pero debemos guardarnos de no confundir el objeto y la fuente de la prueba judicial: aquel es el hecho que se prueba, y esta el que sirve para probarlo. Cuando un hecho conduce a la prueba de otro, el primero es su fuente y el segundo su objeto”<sup>90</sup>.

Con absoluta precisión, Martín HURTADO ha graficado la distinción entre fuente de prueba y medio de prueba en los siguientes términos: “[T]oda la información para la verificación, constatación, comprobación de la existencia o inexistencia de estos hechos (verdad de los hechos afirmados), se ubica fuera del proceso, existe antes que él, es por ello que se requiere de mecanismos idóneos, útiles, lícitos, pertinentes para llevar la información fuera del proceso a su interior”<sup>91</sup>. Pues bien, “[l]a información relevante para el proceso se encuentra en las ‘fuentes de prueba’ y los mecanismos de los que se valen las partes y el juez –en su momento– para incorporar dicha información al proceso se denominan ‘medios de prueba’”<sup>92</sup>.

Las fuentes de prueba son entidades preexistentes e independientes al proceso, e incluso pueden pervivir al mismo, y los medios de prueba son

---

<sup>90</sup> DEVIS ECHANDÍA, Hernando. “Compendio de la prueba judicial”, Tomo I, Rubinzal Culzoni, Talcahuano y otros, 200, p. 131.

<sup>91</sup> HURTADO REYES, Martín. “La prueba de oficio a partir de la modificatoria del artículo 194 del Código Procesal Civil”. Ob. cit., p. 414

<sup>92</sup> Ibíd.

aquellas actividades o instrumentos por medio de los cuales se incorpora al proceso la información contenida o aportada por dichas entidades. Así, son fuentes de prueba, por ejemplo, las personas, las cosas, los documentos y los hechos; y son medios de prueba: la declaración de parte, la declaración de testigo, la información contenida en los documentos, la inspección judicial, la pericia, etc.

Entonces, para que el Juez pueda ejercer su potestad probatoria de oficio no es necesario que la parte cite el medio de prueba sin haberlo ofrecido o habiéndolo hecho éste haya sido rechazado (por ejemplo, por extemporáneo), sino que será suficiente con que la parte mencione la persona, la cosa o el hecho de donde podría surgir la prueba. Así, por ejemplo, si en un proceso de reivindicación la parte demandada, al contestar la demanda, afirma haber levantado edificaciones sobre el predio materia de litis, entonces, dicha parte habrá citado la fuente de prueba y ello habilitará al juez a ordenar como medio probatorio de oficio, la inspección judicial, en caso ninguna de las partes la haya ofrecido. O, por ejemplo, si en un proceso de alimentos, la parte demandante, al absolver la contestación de la demanda o en la audiencia única, al brindar su declaración de parte, afirmó que el demandado acaba de adquirir dos inmuebles, aquella parte habrá citado la fuente de prueba y ello habilitará al juez a ordenar como medio probatorio de oficio, el informe que deberá remitir la Superintendencia Nacional de Registros Públicos respecto a los bienes inmuebles que pudiese tener el demandado, pues ello, sin duda, proporcionaría información importante respecto a sus condiciones económicas, lo cual constituye un punto de referencia para fijar la pensión de alimentos.

El artículo 194 del Código Procesal Civil únicamente exige que las partes hayan citado la fuente de prueba para que el juez quede habilitado a disponer la actuación de medios de prueba de oficio dirigidos a incorporar al proceso la información contenida en dicha fuente, mas no especifica algún momento o acto hasta el cual se pueda mencionar o citar la fuente de prueba. De ahí que consideramos que la mención o citación de la fuente de prueba que habilite al

juez a ordenar medios probatorios de oficio, puede darse en cualquier momento antes de la emisión de la sentencia, es decir, en la demanda, al formular excepciones procesales, en la contestación (o reconvención), al absolver la contestación, durante la audiencia de pruebas, en el escrito de alegatos, téngase presente o en el informe oral. Esto nos permite concluir algo más: El principio de preclusión de la prueba que afecta a las partes del proceso estableciéndoles un límite para su ofrecimiento, no alcanza al juez quien puede ordenar la actuación de medios probatorios (de oficio) aun cuando las fuentes de prueba hayan sido citadas con posterioridad a los actos postulatorios del proceso.

Comentando el nuevo tenor del artículo 194, y en particular el límite de que la prueba de oficio se ordene siempre que las partes hayan citado la fuente de prueba, Nelson RAMÍREZ, ha señalado que: “Es importante la modificación del artículo 194 del CPC, pues precisa la incorporación de pruebas por iniciativa del juez. En primer lugar, solo podrá hacerlo cuando la fuente de prueba haya sido citada por las partes en el proceso con lo cual se impide que actúe pruebas ajenas a las alegaciones”<sup>93</sup>. Asimismo, precisando que la inobservancia del límite en cuestión podría comprometer el principio de imparcialidad del Juez, Rolando MARTEL ha sostenido que: “Son las partes quienes deben remitirse a la fuente de prueba para ofrecer sus medios probatorios. Si la fuente de prueba ha sido citada en el proceso por lo menos por una de las partes, sin haberla ofrecido como medio de prueba, el juez sí está autorizado a ordenar su actuación de oficio tal como ahora lo prevé el artículo 194. Fuera de esta opción, el juez debería abstenerse de ordenar pruebas de oficio, pues de acudir a la fuente de prueba que pertenece a las partes, sin que ellas la hayan citado, podría terminar haciendo por las partes lo que les correspondía como carga probatoria, esto es, podría terminar

---

<sup>93</sup> RAMÍREZ JIMENEZ, Nelson. “Cambios en reglas para la acumulación darán celeridad”, Disponible en: <<http://www.peruweek.com/cambios-en-reglas-para-la-acumulacion-daran-celeridad/>> (Fecha de consulta: 16.03.17)



reemplazándolas, lo que afecta el principio de imparcialidad”<sup>94</sup>. Y, en esa misma línea Martín FAJARDO, ha señalado que: “Las fuentes probatorias existentes en el proceso, para garantizar la debida imparcialidad del juez deben constar en el proceso las fuentes de prueba sobre las cuales posteriormente tendrá lugar su actividad probatoria. Dicho con otras palabras, con el objetivo de evitar que el juez actúe inquisitivamente o utilice su ‘conocimiento privado’ al margen de los resultados que figuran en los autos su actuación debe restringirse únicamente a las fuentes probatorias que ya constan en autos, nunca debe investigar fuentes nuevas. Caso contrario, se compromete su imparcialidad porque sería incontrolable su fuente de conocimiento respecto de las pruebas que utilizará para resolver la controversia sometida por las partes”<sup>95</sup>. Coincidimos con los autores citados en que la incorporación de pruebas de oficio sin que las partes hayan citado la fuente de prueba comprometería la garantía de imparcialidad del Juez pues éste terminaría reemplazando a alguna de las partes, situación que no debe estar permitida al Juez y que ocasionaría la invalidez de su intervención en la actividad probatoria.

Con todo, el límite de la citación de la fuente de prueba funciona de la siguiente forma: “[L]as partes necesariamente deben haber mencionado expresamente o de forma implícita (directa o indirectamente) que existe fuera del proceso información relevante que no se introdujo en el proceso, respecto de la cual, no se ofreció ningún medio de prueba para introducirla [...]. Por lo cual, si las partes no mencionaron ni de forma expresa ni de forma implícita la existencia de esa información, entonces, el juez no podrá ordenar prueba de oficio”<sup>96</sup>. Este límite, sin duda, busca, por un lado, afectar lo menos posible la regla de que son las partes las llamadas a aportar los medios de prueba, ya que si éstas no lo hacen al menos han de citar la fuente de prueba y, por otro

---

<sup>94</sup> MARTEL CHANG, Rolando. “Pruebas de oficio”. En: AA.VV. “Código Procesal Civil Comentado”, Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, p. 260.

<sup>95</sup> FAJARDO MORI, Martín. “Aspectos relevantes sobre la iniciativa probatoria del Juez”, En: Derecho y Sociedad, Número 38, Lima, 2011, p. 167.

<sup>96</sup> HURTADO REYES, Martín. “La prueba de oficio a partir de la modificatoria del artículo 194 del Código Procesal Civil”. Ob. cit., p. 421.

lado, busca conservar la garantía de imparcialidad del juez, ya que si el juez ordena la actuación de un medio de prueba sin que las partes hayan citado la fuente de prueba, por más que su propósito sea descubrir la verdad de los hechos, se estará parcializando con alguna de ellas, lo que invalidará su acto. Entonces, es saludable el límite que ha establecido el nuevo tenor del artículo 194 del Código Procesal Civil, sin perjuicio de lo cual, consideramos que la fórmula legal podría ser mejorada señalando de forma expresa que la fuente de prueba puede ser citada por las partes, en cualquier momento, hasta antes de que se emita sentencia.

### 3.2.3. La prueba incorporada por iniciativa del juez debe observar el principio de pertinencia.-

Otro límite que acertadamente impone la nueva versión del artículo 194 del Código Procesal Civil consiste en que la potestad probatoria oficiosa que tiene el juez no puede prescindir del principio de pertinencia de la prueba. En efecto, la citada norma hace referencia expresa al principio antes mencionado: “Excepcionalmente, cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción **el Juez** de Primera o de Segunda Instancia, **ordenará la actuación de los medios probatorios** adicionales y **pertinentes** que considere necesarios para formar convicción y resolver la controversia [...]”.

Como hemos tenido oportunidad de ver en el Capítulo I del presente trabajo, en mérito al principio de pertinencia de la prueba sólo son admisibles los medios probatorios que guarden relación con los hechos controvertidos, o sea, con aquellos hechos afirmados por una parte y negados por la otra, no obstante, también serán admitidos aquellos medios probatorios que guarden relación con hechos pacíficos (aceptados por ambas partes o afirmados por una y no negados por la otra) siempre que constituyan el sustento fáctico de derechos indisponibles.

El artículo 190 del Código Procesal Civil regula el principio de pertinencia en materia probatoria, señalando una serie de supuestos de impertinencia de

medios probatorios, entre los cuales encontramos: **(i)** los hechos no alegados, **(ii)** los hechos no controvertidos, **(iii)** los hechos que se presumen por ley, **(iv)** los hechos imposibles, y **(v)** los hechos notorios.

La alusión a la pertinencia en las pruebas que, de oficio, incorpore el juez al proceso, nos parece acertada, ya que, infortunadamente, no es raro encontrar casos en donde el Juez hace uso de esta potestad con el único fin de diferir o evitar la solución de la controversia, situación que se encuentra reñida con el principio de economía y celeridad procesal. Así, por ejemplo, en la **Casación N° 616-2002-Arequipa**, se da cuenta de “un caso en el cual el juez a quo en una oposición a la ejecución había dispuesto una pericia contable de la cual luego no dijo ni raya en la motivación de su decisión”<sup>97</sup>; otro caso sería, por ejemplo, aquél en el que se pretende la reducción de una pensión de alimentos fijada en porcentaje, y para acreditar que se encuentra al día en el pago de dicha pensión –requisito especial de admisibilidad de una demanda de este tipo (artículo 565 del Código Procesal Civil)-, el demandante aporta sus tres últimas boletas de pago en el que se advierte un descuento por mandato judicial, por su lado, la parte demandada no contradice dicha afirmación, o más aún reconoce expresamente que no existen pensiones devengadas pendientes de pago, y el Juez, antes de resolver la causa, ordena como medio probatorio de oficio el informe que remitirá el juez del proceso de alimentos en relación a la existencia o no de pensiones devengadas pendientes de pago. En casos como estos el Juez no sólo realiza un ejercicio inapropiado de la potestad probatoria de oficio sino que, además, incumple el deber prescrito en el artículo 50.1 del Código Procesal Civil según el cual: **“Son deberes de los Jueces en el proceso: 1. Dirigir el proceso, velar por su rápida solución, adoptar las medidas convenientes para impedir su paralización y procurar la economía procesal”** [el resaltado es nuestro]. En efecto, la incorporación de pruebas de oficio relativas a hechos no alegados, hechos no controvertidos, hechos que se presumen por ley, hechos

---

<sup>97</sup> ARIANO DEHO, Eugenia. “En los abismos de la ‘cultura’ del proceso autoritario”, En: “*In limine litis. Estudios Críticos de Derecho Procesal Civil*”, Instituto Pacífico, Lima, 2016, p. 32.

imposibles, o hechos notorios, no buscaría alcanzar la verdad de los hechos alegados por las partes sino únicamente diferir –en forma innecesaria- la solución de la controversia.

Los medios probatorios que el Juez incorpore al proceso han de estar referidos únicamente a los hechos controvertidos que son fijados en los actos postulatorios, por las partes, pues, en caso contrario se contravendría el principio dispositivo lo que acarrearía la nulidad no solo de la sentencia sino también de la resolución que ordena la incorporación de tales medios de prueba. Los medios probatorios que el Juez incorpore al proceso han de guardar relación con los puntos controvertidos.

Cabe precisar que si bien el artículo 194 del Código Procesal Civil únicamente hace referencia al principio de pertinencia, lo cierto es que los medios probatorios que el juez ordene de oficio han de guardar conformidad no solo con el citado principio sino también con los principios de utilidad, licitud, necesidad, inmediación, comunidad y contradictorio. En nuestra opinión, los únicos principios que ven limitados sus alcances son el principio de preclusión y el de conducencia, ya que, respecto al primero, el juez puede ordenar la actuación de pruebas de oficio en cualquier momento antes de que emita sentencia, siendo pertinente precisar que –como ya se dijo- tal decisión solo podrá ser adoptada luego de calificar los medios probatorios ofrecidos por las partes, pues solo a partir de dicho momento el Juez podrá detectar una situación de insuficiencia probatoria; y, respecto al segundo, el juez –en pro de llegar a la verdad de los hechos- puede ordenar la actuación de medios probatorios distintos a los que legalmente permite la ley en un determinado proceso, así, por ejemplo, si bien en el segundo párrafo del artículo 690-D del Código adjetivo, se establece que en el proceso único de ejecución solo son admisibles la declaración de parte, los documentos y la pericia, el juez podría ordenar como prueba de oficio, una declaración de testigo o una inspección judicial, evidentemente, siempre que alguna de las partes hubiese citado la fuente de prueba, como se ha visto en el acápite precedente.

Consideramos que si bien el ejercicio del poder oficioso que tiene el Juez para incorporar medios probatorios al proceso, ha de observar no solo el principio de pertinencia sino también los principios de utilidad, licitud, necesidad, inmediación, comunidad y contradictorio, la mención expresa del principio de pertinencia en el dispositivo que regule el ejercicio de dicho poder (artículo 194 del CPC) resulta útil a los efectos de evitar -como ya se ha dicho- que esta prerrogativa pueda ser utilizada (en forma indebida) como una válvula de escape para diferir o postergar la solución de un caso que se considere difícil o complejo.

#### **3.2.4. La intervención del juez en la formación de la prueba precisa la promoción del contradictorio.-**

Así como, en aplicación del principio del contradictorio, los medios probatorios aportados por una de las partes han de ser conocidos por la otra a los efectos de que ésta pueda ejercer su derecho de defensa mediante la formulación de cuestiones probatorias (tacha u oposición) o la producción de nueva prueba; del mismo modo, la prueba de oficio también ha de ser puesta a conocimiento de las partes para que éstas puedan expresar lo que convenga a sus intereses. Entonces, sometiendo al contradictorio las pruebas de oficio, “debe permitirse a las partes proponer nuevas pruebas y, evidentemente, participar en la práctica de toda la actividad probatoria. Sólo así se respetará efectivamente el derecho a la prueba y a la defensa reconocidos en los artículos 2 y 139 de nuestra Constitución Política”<sup>98</sup>. En efecto, el derecho de defensa que debe garantizar todo Juez en la impartición de justicia no alcanza únicamente a viabilizar que las partes puedan replicar los argumentos de defensa o las imputaciones realizadas por la parte contraria sino que se extiende, además, a que cada una de las partes pueda desvirtuar o contrarrestar el valor o la eficacia de los medios probatorios que sustanciarían una decisión perjudicial a sus intereses.

---

<sup>98</sup> FAJARDO MORI, Martín. Ob. cit., p. 168.

Precisamente uno de los problemas que se presenta en sede jurisprudencial es el relativo a la promoción del contradictorio en las pruebas de oficio, pues algunos órganos jurisdiccionales, invocando la prerrogativa contenida en el artículo 194 del Código adjetivo, ordenan directamente la actuación de pruebas de oficio, mientras que otros consideran imprescindible que se promueva el contradictorio entre las partes, de manera que ante la insuficiencia probatoria, se ordena la incorporación de pruebas de oficio pero dicha decisión es puesta a conocimiento de las partes para que expresen lo que estimen pertinente o conveniente a sus intereses. En efecto, sobre la primera postura puede verse, por ejemplo, la resolución número treinta y cinco, de fecha 23 de junio de 2011, emitida por el Sexto Juzgado Civil de Lima Norte, en el **EXPEDIENTE N° 930-2008**, en donde se resolvió lo siguiente:

**“Sexto.-** Que, **habiéndose llevado a cabo la audiencia de pruebas y no existiendo más medios probatorios pendientes de actuación, se advierte que estos resultan ser insuficientes para dar solución al presente conflicto de intereses**; tanto, más si tratándose la presente acción de una de naturaleza real es necesaria verificar, entre otras cosas, la determinabilidad del inmueble, la existencia de construcciones en el mismo. **Séptimo.-** Estando a lo precedente, **es necesario ordenar la actuación de medios probatorios de oficio** que coadyuven a formar convicción a esta juzgadora respecto a la materia controvertida [...] **SE RESUELVE: Ordenar la actuación de los medios probatorios de oficio** consistentes en: **1.- PRUEBA PERICIAL [...]**” [el resaltado es nuestro].

Como puede verse, el órgano jurisdiccional ordena, directamente, la incorporación de pruebas de oficio, sin promover el contradictorio, antes o después de dicha incorporación.

En relación a la segunda postura encontramos, por ejemplo, la **CASACIÓN N° 1723-2006-EL SANTA:**

**“El a quo al expedir sentencia [...] decide incorporar el citado documento como prueba de oficio, aplicando el artículo 194 del Código Procesal Civil, valorándolo [...]; empero, tal documento no ha sido puesto en conocimiento de la parte demandada para que pueda expresar lo que a su derecho corresponde, afectándose su derecho al debido proceso y particularmente**

**su derecho de defensa [...]** Que al incorporarse al proceso dicho medio probatorio se ha incurrido en la causal de nulidad contemplada en el artículo 171 del Código Procesal Civil; además, la omisión señalada configura una infracción procesal que **conlleva a la indefensión para la parte contraria pues no se le ha puesto en conocimiento dicho medio probatorio para que pueda expresar lo que a su derecho corresponda, afectando el principio de bilateralidad procesal**; por lo que al haber procedido de la manera indicada se ha contravenido el artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política y el artículo 122 inciso 3 del Código Procesal Civil”<sup>99</sup> [el resaltado es nuestro].

Y en esa misma línea encontramos la resolución de vista, de fecha 12 de abril de 2017, emitida por la Segunda Sala Civil de Lima en el **EXPEDIENTE N° 4705-2015**:

**“OCTAVO.-** Que, en consecuencia, este Colegiado Superior considera que a fin de dar estricto cumplimiento a la regla jurisprudencial vinculante antes glosada, **resulta necesario evaluar los medios probatorios que la demandante ha acompañado a su escrito de absolución de apelación, los cuales han de ser incorporados al presente proceso en calidad de medios probatorios de oficio [...]** Razones por las cuales; **DEJARON SIN EFECTO** la vista de la causa decretada por resolución número cuatro, de fojas 111; **ORDENARON** la actuación de los medios probatorios de oficio consistentes en las copias certificadas de las letras de cambio que corren de fojas 113 a 139, **poniéndose A CONOCIMIENTO de las partes procesales la presente resolución, y CORRIÉNDOSE TRASLADO A LA PARTE DEMANDADA del referido medio probatorio, por el plazo de tres días, para que exprese lo pertinente a su derecho [...]**” [el resaltado es nuestro].

Consideramos que no existe razón válida alguna para que la prueba de oficio no se someta al contradictorio, tan igual como las pruebas de parte, es más, a los efectos de garantizar el derecho de defensa de las partes y la garantía de imparcialidad del juez, es necesario que así sea. Y, afortunadamente, así lo ha entendido el legislador de la Ley 30293 pues al redactar el tantas veces mencionado artículo 194, ha dispuesto que: “[...] el Juez [...] deberá **asegurarles [a las partes] el derecho de contradicción** de la

---

<sup>99</sup> Citada por: DE LAS CASAS AYALA, Blanca. Ob. cit., p. 281-282.

prueba” [el resaltado es nuestro]. La mención expresa del principio del contradictorio en la nueva versión del artículo 194 del CPC nos parece totalmente acertada, por las razones que ya se han expuesto y, por ende, consideramos que cualquier ulterior modificación del citado precepto normativo no podría prescindir de dicha mención, pues ello importaría un retroceso en el avance que ya se ha conseguido en la determinación de los confines del ejercicio de tan importante prerrogativa que tiene el Juez.

Nuestra Corte Suprema ha tenido oportunidad de consagrar el respecto al principio del contradictorio aun en el caso de las pruebas de oficio, como puede verse en la **CASACIÓN N° 1248-2000-LORETO**, en donde se señaló que la razón por la que el artículo 189 del Código Procesal Civil establece que los medios probatorios han de ser aportados por las partes en sus respectivos actos postulatorios, radica en garantizarles a éstas la posibilidad de examinar y, eventualmente, cuestionar la prueba ofrecida por la parte contraria, proscribiendo así las pruebas sorpresivas, y agrega que, esta garantía debe alcanzar incluso a las pruebas que son incorporadas de oficio por el Juez; así, tal ejecutoria concluye que:

**“Quinto.-** Que, esta regulación no limita la facultad que tiene el juzgador de mérito de ordenar la actuación de los medios probatorios adicionales que considere convenientes, la que comprende admitir la prueba extemporánea ofrecida por alguna de las partes, como bien pudo haber hecho la Sala de Revisiones para lo cual debió expedir resolución motivada que se notifica a las partes, **cumpliendo así con los principios de publicidad bilateralidad y contradicción que rigen la actuación probatoria, de tal manera que el contrario pueda tener la posibilidad de controlar la actuación de la prueba adversa [...]**”<sup>100</sup> [el resaltado es nuestro].

Como puede verse, en esta Casación, nuestra Corte Suprema señala que incluso la prueba de oficio ha de estar sujeta al principio de contradictorio, de manera que la decisión de incorporar pruebas de oficio no está sujeta únicamente al control que, vía apelación, podría realizar el superior

---

<sup>100</sup> Publicada en Diario Oficial El Peruano, de fecha 30 de noviembre del 2000.



jerárquico sino también al control que pueden realizar las propias partes y, en particular, aquella parte a quien le resulte adversa la prueba oficiosa.

En esa misma línea encontramos a la **CASACIÓN N° 1723-2006-EL SANTA**, que ha señalado lo siguiente: “El a quo al expedir sentencia [...] decide incorporar el citado documento como prueba de oficio, aplicando el artículo 194 del Código Procesal Civil, valorándolo [...]; empero, **tal documento no ha sido puesto en conocimiento de la parte demandada para que pueda expresar lo que a su derecho corresponde, afectándose su derecho al debido proceso y particularmente su derecho de defensa**” [el resaltado es nuestro].

En relación a la prueba de oficio y el contradictorio, Roland ARAZI, ha señalado que el derecho de defensa –que es justamente lo que se busca proteger con el contradictorio- tiene dos manifestaciones: “a) la prueba que el juez ordena oficiosamente tiene que ser producida con todas las formalidades legales y con el contralor de las partes, quienes podrán ejercer las facultades inherentes a cada medio en particular; b) el juez no puede introducir una prueba en forma sorpresiva, cuando la ausencia de ella permite suponer, con fundamento, que los litigantes restringieron sus medios de ataque o de defensa sobre la base de la omisión probatoria de su contrario, y descuidaron algunas cuestiones que hubiesen sido importantes en el caso de estar debidamente probado el hecho controvertido, o no produjeron prueba que se oponga a la que, después, ordenó el juez”<sup>101</sup>. Entonces, la promoción del contradictorio en la prueba de oficio busca conseguir dos cosas: “(i) que se brinde a las partes la oportunidad de efectuar los actos procesales necesarios para cuestionar los medios de prueba incorporados oficiosamente; y (ii) que se le permita ofrecer medios de prueba para desvirtuar los incorporados por el juez”<sup>102</sup>. De esta manera las partes no solo pueden cuestionar la decisión misma de incorporar pruebas de oficio –lo que, como veremos más adelante,

---

<sup>101</sup> ARAZI, Roland. “*La prueba en el proceso civil*”, Ediciones La Roca; cit. por HURTADO REYES, Martín. “*La prueba de oficio a partir de la modificatoria del artículo 194 del Código Procesal Civil*”. Ob. cit., p. 429.

<sup>102</sup> HURATDO REYES, Martín. “*La prueba de oficio a partir de la modificatoria del artículo 194 del Código Procesal Civil*”. Ob. cit., p. 430.

está restringido a que dicha decisión no haya respetado los límites legalmente impuestos- sino que -y a esto apunta el principio del contradictorio- también pueden rebatir el valor o la eficacia de tales medios probatorios.

En ejercicio de la facultad prevista en el artículo 194 del Código adjetivo el Juez puede incorporar pruebas al proceso, en ocasiones esas pruebas ya se encontrarán en el expediente (v.gr. pruebas extemporáneas) y en otras no (v.gr. cuando se ordena la remisión de informes), en ocasiones esas pruebas serán de actuación inmediata (v.gr. documentos) y en otras no (v.gr. pericia, inspección judicial, declaración de parte), pero, sea como fuere, cada vez que se incorpore un medio probatorio de oficio, el Juez no solo debe poner en conocimiento de las partes su decisión sino que al mismo tiempo debe concederles la posibilidad de que expresen lo que estimen conveniente a sus intereses, ya sea mediante la formulación de cuestiones probatorias (tacha u oposición) o la producción de nueva prueba. Así, si la prueba de oficio se ordena y es susceptible de actuación dentro de la misma audiencia de pruebas, el eventual cuestionamiento de la prueba debe producirse en ese mismo momento, y si la prueba de oficio se ordena fuera de la audiencia de pruebas, el Juez debe conceder un plazo para que las partes puedan formular los cuestionamientos u ofrecimientos adicionales que juzguen pertinentes. Finalmente, en este último supuesto, si la prueba de oficio precisa de actuación, el Juez deberá citar a las partes a una audiencia complementaria.

Consideramos que el contradictorio que exige la incorporación oficiosa de pruebas puede realizarse en forma previa o posterior a dicha incorporación, lo más usual en una praxis judicial resulta ser esto último, es decir, el contradictorio posterior, pero sea como fuere, lo importante y necesario es que se viabilice la posibilidad de que las partes puedan conocer y, de ser el caso, cuestionar o desvirtuar la eficacia o el valor de las pruebas oficiosas, pues solo así se garantizará su derecho de defensa.

Una regulación más específica en torno a la promoción del contradictorio en la incorporación de pruebas de oficio al proceso puede verse en el artículo 429 de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil de España<sup>103</sup>.

### **3.2.5. La decisión de incorporar un medio probatorio por iniciativa del juez debe estar debidamente motivada.-**

Hasta el momento hemos desarrollado cuatro límites que tiene la intervención del juez en la formación de la prueba: **(i)** Solo se puede incorporar una prueba de oficio en caso las pruebas ofrecidas por las partes resulten insuficientes; **(ii)** solo se puede incorporar una prueba de oficio si las partes han citado la fuente de prueba; **(iii)** solo se puede incorporar una prueba de oficio que guarde relación con los hechos controvertidos; y **(iv)** solo se puede incorporar una prueba de oficio que haya sido sometida al contradictorio. Estos límites, en conjunto, buscan garantizar el principio del contradictorio, la imparcialidad del juez y el derecho de defensa de las partes. En similar sentido, Víctor OBANDO ha señalado que establecer límites a la iniciativa probatoria del juez permite obtener los siguientes beneficios: “a) que se limite a los hechos controvertidos o discutidos en el proceso –por lo que se protege el principio dispositivo-, so pena de incurrir la sentencia en incongruencia en cuanto al modo; b) que se limite a las fuentes probatorias que ya consten en la causa –impidiendo así una actuación inquisitoria, susceptible de vulnerar la debida imparcialidad judicial; c) que se permita el

---

<sup>103</sup> “**Artículo 429. Proposición y admisión de la prueba. Señalamiento del juicio.**

1. Si no hubiese acuerdo de las partes para finalizar el litigio ni existiera conformidad sobre los hechos, la audiencia proseguirá para la proposición y admisión de la prueba.

La prueba se propondrá de forma verbal, sin perjuicio de la obligación de las partes de aportar en el acto escrito detallado de la misma, pudiendo completarlo durante la audiencia. La omisión de la presentación de dicho escrito no dará lugar a la inadmisión de la prueba, quedando condicionada ésta a que se presente en el plazo de los dos días siguientes.

Cuando el tribunal considere que las pruebas propuestas por las partes pudieran resultar insuficientes para el esclarecimiento de los hechos controvertidos lo pondrá de manifiesto a las partes indicando el hecho o hechos que, a su juicio, podrían verse afectados por la insuficiencia probatoria. Al efectuar esta manifestación, el tribunal, ciñéndose a los elementos probatorios cuya existencia resulte de los autos, podrá señalar también la prueba o pruebas cuya práctica considere conveniente.

En el caso a que se refiere el párrafo anterior, las partes podrán completar o modificar sus proposiciones de prueba a la vista de lo manifestado por el tribunal [...]”.

ejercer el derecho de defensa a las partes, ampliando sus pruebas inicialmente propuestas”<sup>104</sup>. Por su lado, Martín FAJARDO, también ha destacado la utilidad de establecer límites a la prueba de oficio, señalando que: “con el primero [los hechos controvertidos por las partes], se encauza a los hechos discutidos en el propio proceso; con el segundo [las fuentes probatorias existentes en el proceso], se vela por la debida imparcialidad del juez y; con el tercero [se debe garantizar el derecho fundamental a la defensa], se respeta el derecho fundamental -y constitucional- de defenderse probando de las partes”<sup>105</sup>.

Por nuestro lado, consideramos que el elenco de límites de la iniciativa probatoria del juez no se encontraría completo si dejamos de mencionar que la decisión de incorporar un medio probatorio por iniciativa del juez debe estar debidamente motivada. Como ya se ha visto, la incorporación de una prueba de oficio no puede vulnerar el derecho de defensa de las partes y, precisamente, el límite en cuestión -como toda exigencia de motivación de las resoluciones judiciales- busca garantizar ese derecho de defensa.

La motivación de las resoluciones judiciales permite a los justiciables ejercer un control sobre las razones de hecho y derecho que han llevado al Juez a tomar una decisión en un determinado sentido. De hecho, la exigencia de motivar las decisiones judiciales es una garantía que aparece consagrada incluso a nivel constitucional, como puede verse en el artículo 139, inciso 5, de la Constitución Política del Estado según la cual: “Son principios y derechos de la función jurisdiccional: [...] 5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan”. Y aparece, también, en el artículo 50, inciso 6, del Código Procesal Civil: “Son deberes de los Jueces en el proceso: [...] 6.

---

<sup>104</sup> OBANDO BLANCO, Víctor. “Constitucionalidad de la iniciativa probatoria del juez en la proposición de la prueba de oficio en el proceso civil”, Ponencia presentada en el Congreso Internacional de Derecho Procesal Civil, Derecho Procesal Penal y Derecho Procesal Constitucional, Realizado en la Universidad de Lima, octubre, 2007; Cit. por: HURTADO REYES, Martín. “La prueba de oficio a partir de la modificatoria del artículo 194 del Código Procesal Civil”. Ob. cit., pp. 429-430.

<sup>105</sup> FAJARDO MORI, Martín. Ob. cit., p. 168.

Fundamentar los autos y las sentencias, bajo sanción de nulidad, respetando los principios de jerarquía de las normas y el de congruencia”.

En el caso que nos ocupa, la motivación de la decisión de incorporar una prueba de oficio les permite a las partes conocer sobre qué punto o hecho controvertido existe insuficiencia probatoria y qué hecho controvertido es el que se busca probar con dicho medio de prueba; y, de esa manera, les permite a las partes, además, plantear argumentos u ofrecer pruebas adicionales dirigidas a enervar el valor de la prueba que ha incorporado el juez. En esa misma línea se ha dicho que: “[E]l juez al momento de identificar la insuficiencia probatoria, presupuesto para su actuación, tiene la obligación de exteriorizar las inferencias probatorias que le han servido al juez para llegar a la conclusión de que era completamente necesario utilizar dicha potestad; esto tomando en cuenta las narraciones fácticas formuladas por las partes y de una real valoración individual y conjunta de los elementos de prueba”<sup>106</sup>. Consideramos que, como parte de la motivación de una resolución que ordena la incorporación de una prueba de oficio, debe hacerse expresa referencia al hecho controvertido que se busca acreditar y a la citación de la fuente de prueba que, precisamente, habilita al juez a ejercer la prerrogativa prevista en la norma adjetiva tantas veces citada.

El límite en cuestión aparecía en la versión original del artículo 194 del Código Procesal Civil que establecía que: “Cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción, el Juez, **en decisión motivada** e inimpugnable, puede ordenar la actuación de los medios probatorios adicionales que considere convenientes [...]” [el resaltado es nuestro]; y reaparece en el segundo párrafo de la versión actual que a la letra dice: “La resolución que ordena las pruebas de oficio **debe estar debidamente motivada, bajo sanción de nulidad**, siendo esta resolución inimpugnable, siempre que se ajuste a los límites establecidos en este artículo” [el resaltado es nuestro].

---

<sup>106</sup> ALFARO VALVERDE, Luis. “La iniciativa probatoria del juez. Racionalidad de la prueba de oficio”, Grijley, Lima, 2017, p. 176.

Como puede verse, a diferencia de la versión original, la nueva versión del dispositivo antes citado no solo exige la motivación de la decisión de incorporar un medio probatorio de oficio sino que, además, sanciona con nulidad su inobservancia, de manera que si en la resolución no aparecen las razones que han llevado al Juez a incorporar el medio probatorio de oficio, la partes, dentro del plazo que el Juez conceda para que éstas puedan expresar lo que estimen conveniente a sus intereses –promoción del contradictorio-, pueden petitionar la nulidad de dicho acto procesal y el Juez, en un nuevo pronunciamiento, deberá expresar las razones que no expuso en el acto procesal viciado. En efecto, la nulidad así petitionada encuentra sustento tanto en el artículo 171 del Código Procesal Civil –que regula el principio de legalidad de la nulidad- como en el artículo 176 del Código adjetivo que regula el principio de oportunidad-, que señalan, respectivamente, que: “La nulidad se sanciona sólo por causa establecida en la ley” [y ya está visto que el artículo 194 sanciona con nulidad la falta de motivación de la resolución que incorpora al proceso un medio probatorio de oficio, ello sin perjuicio de lo que señala el artículo 50.6 del Código adjetivo que exige motivación no sólo en las sentencias sino también en los autos, y qué duda cabe la resolución por medio de la cual se incorpora una prueba de oficio al proceso constituye un auto]; y que: “El pedido de nulidad se formula en la primera oportunidad que el perjudicado tuviera para hacerlo”.

Debemos precisar que contra una resolución que sin motivación incorpora un medio de prueba de oficio, se puede plantear la nulidad –como se acaba de ver-, pero también se puede interponer recurso de apelación, pues, si bien el artículo 194 del Código adjetivo señala que la decisión de incorporar una prueba de oficio es inimpugnable, ello será así en tanto y en cuanto dicha decisión respete los límites normativamente impuestos y uno de tales límites es, precisamente, que ésta se encuentre debidamente motivada. Sobre este tema volveremos en el Capítulo siguiente en el que desarrollaremos algunos criterios aplicables en el ejercicio de la prerrogativa prevista en el artículo 194 del Código Procesal Civil.

Finalmente, debemos señalar que si bien el vigente artículo 194 del CPC exige que la resolución que incorpora una prueba de oficio al proceso debe estar debidamente motivada, consideramos que resultaría saludable que se establezcan de manera expresa algunos lineamientos que permitan advertir cuándo se tendría por cumplido el requisito de la motivación y, en esa línea, somos de la opinión -ya está dicho- que debería exigirse en forma expresa que como parte de la motivación de una resolución que ordena la incorporación de una prueba de oficio, debe hacerse expresa referencia al hecho controvertido que se busca acreditar y a la oportunidad en que alguna de las partes ha citado la fuente de prueba.

## **CAPÍTULO IV**

### **CRITERIOS DE APLICACIÓN PARA LA INTERVENCIÓN DEL JUEZ EN LA FORMACIÓN DE LA PRUEBA**



#### **4. Criterios de aplicación para la intervención del juez en la formación de la prueba.-**

Como se ha visto en el Capítulo precedente, a efectos de no transgredir la garantía de imparcialidad y de guardar armonía con los cánones del sistema dispositivo, la intervención del juez en la formación de la prueba ha de estar sometida a determinados límites. Ahora, en el presente Capítulo, enunciaremos y desarrollaremos algunos lineamientos que, en nuestra opinión, han de ser observados cada vez que el Juez decida intervenir en la formación de la prueba, es decir, cada vez que el Juez decida hacer ejercicio de la prerrogativa prevista en el artículo 194 del Código Procesal Civil.

Esos criterios son los siguientes: **(i)** la intervención del juez en la formación de la prueba constituye una facultad, no un deber del Juez; **(ii)** la intervención del juez en la formación de la prueba puede producirse en segunda instancia; **(iii)** La inimpugnabilidad de la resolución que incorpora pruebas de oficio; **(iv)** la prueba extemporánea puede ser incorporada por el Juez como prueba de oficio; **(v)** por medio de su iniciativa en la formación de la prueba el juez puede ordenar la incorporación de toda clase de medios probatorios; **(vi)** En sede de casación no se pueden incorporar medios probatorios de oficio

##### **4.1.La intervención del juez en la formación de la prueba constituye una facultad, no un deber del Juez.-**

Si la incorporación de oficio de un medio probatorio al proceso constituye una facultad o un deber del Juez ha sido un tema altamente conflictivo tanto en sede doctrinal como en sede jurisprudencial. Nuestra propia Corte Suprema ha tenido idas y vueltas sobre el particular.

En efecto, en algunas oportunidades se ha considerado que es un deber del Juez y basándose en ello se ha encontrado un motivo para anular las sentencias del Juez de primera instancia en donde el *A quo* omitió hacer uso del artículo 194 del Código adjetivo para ordenar la actuación de un medio probatorio de oficio. En esta línea podemos encontrar, por ejemplo, la **CASACIÓN N° 3360-2001-CALLAO**:

**“El a quo, para mejor resolver, y teniendo en cuenta el principio de adquisición procesal que concede al proceso una función ‘expropiadora’ con el objeto de aspirar a los roles axiológicos de la prueba, esto es, la certeza y convicción sobre los hechos alegados, debe actuar prueba de oficio con la facultad que le concede el artículo ciento noventa y cuatro del Código procesal Civil debiendo, para mejor resolver, incorporar al proceso los medios probatorios referidos en el cuarto y quinto considerando precedente”** [el resaltado es nuestro].

Esta postura intenta encontrar apoyo en el artículo 50.1 del Código Procesal Civil que establece que: “Son deberes de los Jueces en el proceso: 1. Dirigir el proceso [...]”, entendiéndose que el Juez, en tanto director del proceso, debía ordenar las pruebas de oficio [que el Tribunal Superior consideraba necesarias] para resolver con convicción.

Un sector de nuestra doctrina también considera que el ejercicio de incorporar pruebas de oficio al proceso constituye un deber jurídico y no una facultad discrecional. En esa línea, por ejemplo, se ha dicho que: **“Dado que es un principio básico del ordenamiento en materia procesal la búsqueda de la verdad, que en nuestra opinión se encuentra regulada en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil en cuanto a que el juez deberá atender a que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses, es que es un deber jurídico ordenar la actuación de prueba de oficio y no una facultad discrecional”**<sup>107</sup> [el resaltado es nuestro].

No compartimos dicha posición. Consideramos que el incorporar o no un medio probatorio de oficio constituye una facultad, un poder discrecional del Juez, por lo que el Juez o Colegiado Superior no puede anular la sentencia del Juez de primera instancia por no haber actuado el poder que le confiere el artículo 194 del Código adjetivo. Sostener lo contrario, esto es, que constituye un deber, y sobre la base de ello anular la sentencia recurrida, importaría una vulneración del derecho a un pronunciamiento sobre el fondo, al principio de independencia (artículo 139.2 de la Constitución Política del Estado) y al

---

<sup>107</sup> IBARRA DELGADO, David Hans. *“En búsqueda de la verdad. La prueba de oficio como deber jurídico del juez”*, En Gaceta Civil & Procesal Civil, Tomo 10, Lima, 2014.

principio de economía procesal (artículo V del Código Procesal Civil)<sup>108</sup>. En efecto, se vulneraría el derecho a un pronunciamiento sobre el fondo en la medida que el superior jerárquico no emitiría la sentencia de vista sino que anularía la sentencia apelada para obligar al Juez de primera instancia a emitir un nuevo pronunciamiento sobre el fondo de la controversia; se vulneraría el principio de independencia -que ciertamente es lo más reprochable de adoptar el criterio en cuestión- en la medida que ningún Juez puede decirle -o imponerle- a otro la forma en que éste ha de valorar los medios probatorios o la oportunidad en que éste debe considerar que los hechos han quedado probados, pues cada Juez es libre en la formación de sus convicciones y nuestra Constitución garantiza la independencia de los Jueces de todas las instancias; y se vulneraría el principio de economía procesal, pues se estaría difiriendo la solución de la controversia, ocasionando un perjuicio a los justiciables.

En esta línea -de considerar a la incorporación de pruebas de oficio como una facultad y no como un deber- podemos encontrar, por ejemplo, la **CASACIÓN N° 2992-2007-CALLAO**, en donde se ha señalado: “**Décimo.- Que, la prueba de oficio, que permite el artículo ciento noventicuatro del Código Procesal Civil, es una facultad que se otorga al juez y no una obligación**, por lo que no puede sustentarse una resolución, en dicha norma, para la realización de una específica actividad jurisdiccional [...]”<sup>109</sup> [el resaltado es nuestro]. En este pronunciamiento, nuestra Corte Suprema está señalando que el Juez de apelación no puede anular una sentencia recurrida por el hecho de que no se haya incorporado una prueba de oficio.

En el mismo sentido se ha pronunciado la **CASACIÓN 527-2006-LIMA**: “[N]o se puede obligar al juzgador a apreciar los medios probatorios en un sentido distinto al por él asumido [...] consecuentemente, **no ha tenido ni tiene obligación de actuar de oficio prueba alguna, por lo que ordenar lo contrario implicaría interferir en su independencia jurisdiccional de valoración de los medios**

<sup>108</sup> ALFARO VALVERDE, Luis. “*Potestad probatoria de oficio en segundo grado*”, En: Actualidad Civil, Volumen 6, Diciembre, 2014, p. 290.

<sup>109</sup> Publicada en Diario Oficial El Peruano, 03 de agosto del 2009, p. 25394.

**probatorios** razones por las cuales la denuncia no resulta viable” [el resaltado es nuestro]. Como puede verse, en este pronunciamiento nuestra Corte Suprema está señalando, por un lado, que la incorporación de pruebas de oficio no es una obligación del Juez y, por otro lado, que entender a dicha prerrogativa como una obligación importaría interferir en la independencia jurisdiccional del juez de primera instancia.

Esta postura –a la cual, repetimos, nos suscribimos– encontraba sustento legal directo en la versión original del propio artículo 194 que establecía que: “[...] el Juez [...] **puede** ordenar la actuación de los medios probatorios adicionales que considere convenientes [...]” [el resaltado es nuestro], mas no establecía que “el Juez **debe**”, es decir, regulaba una facultad mas no una obligación; y también, encontraba –y encuentra– sustento en el artículo 51.2 del Código Procesal Civil según el cual: “Los jueces **están facultados** para: [...] **2. Ordenar los actos procesales necesarios al esclarecimiento de los hechos controvertidos**, respetando el derecho de defensa de las partes” [el resaltado es nuestro]. En esta norma, claramente se señala que los Jueces “están **facultados**” para ordenar los actos procesales que resulten necesarios para esclarecer los hechos controvertidos y, qué duda cabe, uno de tales actos es la incorporación de pruebas de oficio que –como se ha visto– está dirigida a alcanzar la verdad de los hechos sostenidos por las partes.

Con la modificación del artículo 194 del Código adjetivo consideramos que el legislador ha ratificado que el ejercicio de incorporar una prueba de oficio al proceso constituye una facultad y no un deber. En efecto, si bien en el primer párrafo de la citada norma se señala que: “[...] cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción **el Juez de Primera o de Segunda Instancia, ordenará la actuación de los medios probatorios adicionales** y pertinentes [...]” [el resaltado]; de donde no se puede inferir con claridad si nos encontramos ante una facultad o un deber, la cuestión –nos parece– queda absolutamente clara en el tercer párrafo de la norma, en donde se establece que: “En ninguna instancia o grado se declarará la nulidad de la sentencia por no haberse ordenado la actuación de

las pruebas de oficio [...]”; de donde se puede inferir que si no se puede anular la sentencia del Juez de primera instancia por no haber ordenado la actuación de una prueba de oficio es porque ésta constituye una facultad y no un deber.

Un sector de nuestra doctrina incluso ha señalado que nos encontraríamos ante un poder-deber, así, por ejemplo, Reynaldo BUSTAMANTE señala que: “[C]onsideramos que se trata de una facultad-deber que procede de la propia función jurisdiccional, pues, pese a que la carga de probar corresponde a las partes, el juez no puede ejercerla eficazmente si no cuenta con facultades que le permitan investigar la verdad de los hechos que ellas afirmen en oposición, y atendiendo a que hay un interés público en que el resultado del proceso sea justo y conforme a derecho, tal facultad se convierte en un deber del juez para su realización”<sup>110</sup>.

En nuestra opinión, el ejercicio de incorporar una prueba de oficio al proceso es una facultad que el Juez es libre de realizar en caso considere que los medios de prueba no son suficientes para llegar a la verdad de los hechos en los que se sustenta la pretensión o la controversia en general. Ciertamente es que –como se ha visto en el Capítulo anterior– esta facultad debe ser ejercitada observando determinados límites como el hecho de que solo puede ejercida en caso de insuficiencia de medios probatorios, en caso de que se haya citado la fuente de la prueba, promoviendo el contradictorio, etc., empero, estos límites no nos pueden llevar a considerar que se trata al mismo tiempo de un deber jurídico.

Con todo, debemos concluir que la prueba de oficio constituye una facultad que, ejercida dentro de los límites señalados, no lesiona el principio de imparcialidad del Juez, ni el principio dispositivo en materia probatoria, en tanto que el ejercicio de dicha potestad está orientado –más allá de generar convicción en el Juez– a la búsqueda de la verdad que es la tarea del Juez y el fin de la prueba en el proceso civil.

---

<sup>110</sup> BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. “El derecho fundamental a probar y su contenido esencial”, En: *Ius et veritas*, Número 14, Lima, 1997, pp. 173-174.

#### **4.2. La intervención del juez en la formación de la prueba puede producirse en segunda instancia.-**

En el nuevo tenor del artículo 194 del Código Procesal Civil se ha establecido que el Juez de primera o segunda instancia puede ordenar la incorporación de pruebas de oficio, y que en ninguna instancia o grado se anulará una sentencia por no haberse incorporado alguna prueba de oficio. De ello tenemos que la prueba de oficio puede ser ordenada no solo por el *A quo* sino también por el *Ad quem*, es decir, se pueden incorporar pruebas de oficio tanto en primera como en segunda instancia. Consideramos que siempre ha debido ser así, sin embargo, el precisar que los Jueces de segunda instancia también pueden ordenar medios probatorios de oficio, se hizo necesario en atención al criterio de un sector de la jurisprudencia que se limitaba a anular las sentencias apeladas a los efectos de que el juez de primera instancia ordene la incorporación de algún determinado medio probatorio de oficio.

Comentando la modificación del artículo 194 del Código adjetivo, se ha dicho que: “[E]l aporte de la modificatoria es importante, ahora podremos ver al juez de grado no solo como revisor de la decisión, sino también como juez con posibilidad de actuar medios de prueba de actuación inmediata o no, es decir, un juez con poderes probatorios que le ayuden a resolver el caso, prescindiendo del reenvío de la decisión apelada”<sup>111</sup>. Y es que el Juez de apelación no solo es un Juez revisor de la decisión emitida por el Juez de primera instancia, sino que es también un Juez de prueba, es decir, un Juez con poderes probatorios, un Juez ante quien se pueden ofrecer y actuar nuevas pruebas –dentro de los límites legalmente impuestos y que ya han sido estudiados– y un Juez que puede incorporar y actuar pruebas de oficio, situación que no sucede con la Corte o Tribunal de Casación.

Pero no se crea que este problema ha quedado superado con la nueva versión del artículo 194 del Código adjetivo que prescribe que la prueba de

---

<sup>111</sup> HURTADO REYES, Martín. “La prueba de oficio a partir de la modificatoria del artículo 194 del Código Procesal Civil”. Ob. cit., p. 434.

oficio puede ser ordenada no solo por el *A quo* sino también por el *Ad quem*; pues, aun con posterioridad a la mencionada reforma legislativa se pueden encontrar pronunciamientos como el emitido por la Segunda Sala Civil de Lima, en el **EXPEDIENTE N° 10795-2013**, de fecha 08 de julio de 2015, en el que se resolvió lo siguiente:

**“[E]l A-quo, al momento de resolver, deberá analizar los actos procesales respectivos y en su defecto los medios probatorios correspondientes**, con el objeto de verificar la identificación e individualización, así como de los colindantes con quien limita el interior 203 del Jirón Huaraz N° 1681, Breña, que se pretende desalojar; señalando el área que tiene el interior, así como los linderos, medidas perimétricas, con quien limita él. **DECIMO SEGUNDO:** A criterio de este Colegiado, **no puede olvidarse que una razonable motivación de las resoluciones, constituye una de las garantías del proceso judicial**; por lo que, la omisión advertida resulta determinante para declarar la nulidad de la Sentencia, en atención a los artículos 122°, inciso 3, 171° y 176° del Código Adjetivo” [el resaltado es nuestro].

De la resolución glosada se advierte que el *Ad quem* en lugar de aplicar el artículo 194 del Código adjetivo y disponer la actuación de un medio probatorio de oficio dirigido a individualizar el inmueble materia de desalojo como, podría ser, la inspección judicial, optó por anular la sentencia apelada por considerarla indebidamente motivada. Con tal decisión, nos parece, se está inaplicando el tenor claro y expreso de la precitada norma procesal.

Consideramos que aun antes de la modificación del artículo 194 del Código Procesal Civil, existían –y continúan existiendo- herramientas legales para concluir que las pruebas de oficio también pueden ser ordenadas en segunda instancia. En efecto, el artículo 374 del Código Procesal Civil consagraba –y, luego de la modificación operada por la Ley 30293, continúa consagrando- la posibilidad de que se ofrezcan medios probatorios con los recursos de apelación y, de ser necesario, se realice una audiencia en la que los mismos sean actuados; es decir, la segunda instancia siempre estuvo diseñada, de modo excepcional, para la actuación de medios de prueba, sin

que esto pueda considerarse una desnaturalización<sup>112</sup>, pues -como hemos dicho- el Juez de apelación es también un Juez con facultades probatorias. Es más “si frente a la apelación del auto de inadmisión de una prueba de parte, el *ad quem* lo revoca y admite tal prueba, de haberse ya dictado sentencia en primera instancia el superior la actuará antes de sentenciar (último párrafo *in fine* del art. 190 CPC). En estos casos el juez *ad quem* no actúa como mero revisor de la primera instancia, en el sentido de que tendrá que atenerse al material fáctico y probatorio del primer grado, por lo que es obvio que, el *ad quem* puede resolver en base a un material probatorio distinto de aquél que tuvo en cuenta el *a quo*”<sup>113</sup>. Esta situación se ratifica con la posibilidad, legalmente prevista, de que se puedan aportar nuevas pruebas con los recursos de apelación, en cuyo caso, la calificación y eventual actuación de las mismas corresponderá al Juez de segunda instancia.

Y no se crea que con la consagración legal de que se puedan ordenar medios probatorios de oficio en segunda instancia se descarta el principio de la doble instancia en materia probatoria, pues “la regla general de la doble instancia para la valoración de la prueba se mantiene, y solo por excepción a ella no será observada, como sucede con la prueba de oficio ordenada en segunda instancia o en los casos que regula el artículo 374 o el artículo 190 parte final del CPC”<sup>114</sup>. En efecto, el artículo 190 del Código adjetivo establece, en su parte pertinente, que: “El medio de prueba será actuado por el Juez si el superior revoca su resolución antes que se expida sentencia. En caso contrario, el superior la actuará antes de sentenciar [...]”. Y, a su turno, el artículo 374 del citado cuerpo normativo señala que: “Las partes o terceros legitimados pueden ofrecer medios probatorios en el escrito de formulación de la apelación o en el de absolución de agravios [...] Si fueran admitidos y los requiriese, se fijará fecha para la audiencia respectiva, la que será dirigida por el Juez menos antiguo, si el superior es un órgano colegiado”.

<sup>112</sup> ALFRARO VALVERDE, Luis. “Potestad probatoria de oficio en segundo grado”. Ob. cit., p. 297.

<sup>113</sup> ARIANO DEHO, Eugenia. “Las preclusiones probatorias en el proceso civil peruano ‘publicizado’”, En: “*In limine litis. Estudios Críticos de Derecho Procesal Civil*”, Instituto Pacífico, Lima, 2016, p. 105.

<sup>114</sup> MARTEL CHANG, Rolando. “Pruebas de oficio”. Ob. cit., p. 258.



Como puede verse, existen supuestos normativos en donde algunos medios probatorios solo son valorados en segunda instancia, uno de esos supuestos sería la incorporación de pruebas de oficio por el órgano revisor. Ahora, si el medio probatorio de oficio que se incorpora en segunda instancia precisa de actuación, consideramos que, por analogía se debería proceder en la forma señalada por el precitado artículo 374 del Código adjetivo, esto es, que la actuación la dirigirá el Juez menos antiguo en caso de que el revisor sea un órgano colegiado.

Con razón se ha dicho que: “Entender lo contrario, esto es, que necesariamente todos los medios de prueba deben ser actuados y valorados en dos instancias, generaría el absurdo de que en todos los casos en los que se ofrezcan medios probatorios en apelación, porque la ley lo permite, la consecuencia inevitable sería la nulidad de la sentencia de primera instancia, por la simple razón de que ella no valoró el medio probatorio ofrecido en la apelación”<sup>115</sup>. Entonces, en determinados casos -uno de ellos es la incorporación de pruebas de oficio en segunda instancia-, el juez de apelación no es solo un juez revisor sino también un juez de prueba. En ese mismo sentido, se ha dicho que: “Si bien puede admitirse que por regla general la apelación solo promueve la revisión de la primera instancia (apelación limitada), a la luz de lo señalado en las normas anteriores, se puede aceptar que en determinados casos, por excepción, la apelación no solo provoca la revisión de la primera instancia, sino también un nuevo juicio con motivo de los medios de prueba que no han sido admitidos, solo serán valorados en segunda instancia”<sup>116</sup>.

El que los jueces de segunda instancia puedan incorporar pruebas de oficio, trae una consecuencia de suma relevancia como es el que no se puede anular una sentencia de primera instancia por no haberse incorporado una prueba de oficio, lo que a su vez ratifica el que nos encontremos frente a una facultad y no un deber. En efecto, si no se puede anular una sentencia por no

---

<sup>115</sup> MARTEL CHANG, Rolando. “*Pruebas de oficio en el proceso civil*”, Instituto Pacífico, Lima, 2015, p. 124.

<sup>116</sup> *Ibíd.*

haberse incorporado una prueba de oficio es porque esta incorporación no es un deber (que se ha inobservado) sino una facultad. Y no podía ser de otra manera ya que sobre la base del principio de independencia del ejercicio de la función jurisdiccional (artículo 139.2 de la Constitución Política del Estado), un juez es libre en la formación de su convencimiento en torno a la veracidad de los hechos que juzga, y otro juez no puede imponerle cuándo o en qué forma debe producirse dicho convencimiento.

En esa misma línea se ha pronunciado la **CASACIÓN N° 2992-2007-CALLAO**, cuyos argumentos suscribimos plenamente:

**“[L]a Sala Revisora, no puede sostener que las pruebas actuadas por el Juez son insuficientes ni conminarlo a actuar nuevas pruebas, puesto que atentan contra el principio básico de independencia en la función jurisdiccional, de donde la Sala Revisora no puede obligar a apreciar los medios probatorios en sentido distinto por el asumido; es más, la misma facultad probatoria también la tiene el Colegiado Superior, en caso que los medios probatorios no le hayan causado convicción a éste;**

**Décimo Segundo.-** Que, siendo esto así, la Sala Revisora ha atentado contra el derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva del recurrente, en su facultad de obtener una respuesta efectiva de parte de la Administración de Justicia, puesto que **si considera que debían de actuarse determinados medios probatorios, tiene la facultad de requerirlos, más no puede anular la sentencia de A Quo y orientar su decisión”** [el resaltado es nuestro].

Nos parece que este pronunciamiento es ejemplar: El juez de apelación no puede obligar al Juez a quo a valorar los medios probatorios en un sentido distinto al que éste ya los ha valorado y, luego, si el Juez de apelación considera necesaria la actuación de pruebas adicionales para formarse convicción en torno a la veracidad de los hechos afirmados por las partes pues debe ser ese mismo juez el que actúe la prueba que él -y no otro- considera necesaria.

Podemos concluir entonces que “el juez de apelación está investido de los mismos exactos poderes del juez a quo a los efectos de volver a juzgar lo ya juzgado. Y entre esos poderes está justamente el de revalorar toda la prueba

admitida y actuada por el primer juez y, si del caso, admitir y actuar ante sí otra prueba”<sup>117</sup>. El juez de apelación no es solo un juez de revisión de lo decidido, sino que es también un juez de prueba, un juez que valorará la prueba actuada ante el Juez a quo pero que también podrá actuar y valorar medios probatorios distintos, que podrían ser aquellos ofrecidos por las partes en sus recursos de apelación o aquellos que el juez de apelación haya incorporado de oficio.

#### **4.3.La prueba extemporánea puede ser incorporada por el Juez como prueba de oficio.-**

Como se ha visto, de acuerdo con el principio de preclusión, los medios probatorios únicamente pueden ser ofrecidos con los actos postulatorios del proceso, esto es, con la demanda o con la contestación [o reconvención]. Luego, según el artículo 429 del Código Procesal Civil, para poder presentar medios probatorios con posterioridad a la interposición de la demanda se requiere que estos: 1) se refieran a hechos nuevos; o 2) se refieran a hechos mencionados por la parte demandada al contestar la demanda o reconvenir. Esta norma debe interpretarse sistemáticamente con el artículo 440 del Código Procesal Civil, para el caso de los procesos de conocimiento, que establece que el plazo para la presentación de pruebas sobre hechos no invocados en la demanda no puede superar los diez días de notificada la contestación o la reconvención; y con el artículo 491 del citado cuerpo normativo, para el caso de los procesos abreviados, que establece que el plazo para la presentación de pruebas sobre hechos no invocados en la demanda no puede superar los cinco días de notificada la contestación o la reconvención. Si no se cumplen tales requisitos los medios probatorios serán rechazados por extemporáneos.

No obstante, si estos medios probatorios extemporáneos resultasen fundamentales a los efectos de acreditar la veracidad de los hechos, el Juez

---

<sup>117</sup> ARIANO DEHO, Eugenia. “Las preclusiones probatorias en el proceso civil peruano ‘publicizado’”, ob. cit., p. 105.

podría incorporarlos al proceso, en cualquier momento antes de la emisión de la sentencia, en calidad de pruebas de oficio. Del mismo modo, consideramos que el Juez de segunda instancia podría incorporar como pruebas de oficio aquellas que hayan sido ofrecidas más allá de los momentos preclusivos a que hace referencia el artículo 374 del Código adjetivo, esto es, al formular la apelación o al absolver los agravios, evidentemente, respetando los límites que impone la ley al ejercicio de esta actividad oficiosa por parte del juez, como son: el que los medios probatorios ya incorporados al proceso resulten insuficientes para alcanzar la verdad de los hechos, que se haya citado la fuente de prueba en alguno de los escritos, que se promueva el contradictorio entre las partes y que se expresen las razones por las que se incorpora la prueba de oficio. Siendo así, podríamos concluir que el principio de preclusión probatoria alcanza a las partes mas no al Juez.

La posibilidad de incorporar como pruebas de oficio, pruebas extemporáneas ha sido reconocida por nuestra Corte Suprema, pudiéndose ver, a guisa de ejemplo, la **CASACIÓN N° 1148-2003-LIMA**:

**“Décimo Sexto.-** Que adicional a ello, debe manifestarse que **los juzgadores** atendiendo a los fines del proceso consagrados en el artículo tercero del Título Preliminar del Código acotado, y **acorde con la facultad que establece el artículo ciento noventicuatro del Código Adjetivo, puede incorporar al proceso medios probatorios de oficio que estime convenientes, con lo cual también puede incorporar la prueba extemporánea ofrecida por una de las partes**, para lo cual debe emitir la resolución correspondiente, la que debe notificar a las partes a efectos que esta pueda hacer valer sus argumentos de defensa correspondientes [...]”<sup>118</sup> [el resaltado es nuestro].

Suscribimos esta línea jurisprudencial, y es que del tenor del artículo 194 del Código Procesal Civil no aparece ninguna restricción de índole temporal para la incorporación oficiosa de pruebas.

En esa misma línea, encontramos la **CASACIÓN 2025-2009-LIMA**, según la cual:

---

<sup>118</sup> Publicada en Diario Oficial El Peruano, de fecha 28 de febrero del 2006, p. 15394.

**“[L]a Sala no está impedida hacer uso de la prueba de oficio que la ley faculta a todo juzgador, regulado en el numeral 194 del Código Procesal Civil, la misma que deberá ejercerse con las garantías que establece la ley, esto es aplicando o haciendo uso del contradictorio a la otra parte a fin de garantizar el derecho al debido proceso.**

**Sexto:** Por consiguiente, éste Supremo Tribunal estima que **cuando el juzgador hace uso de la facultad que le otorga la norma procesal, no atenta contra el principio de preclusión procesal**, toda vez que es una facultad discrecional del que se encuentra investido a todo magistrado, cuando las pruebas presentadas en el proceso no le generan convicción”<sup>119</sup> [el resaltado es nuestro].

Como puede verse, en este pronunciamiento nuestra Corte Suprema expresamente señala que el principio de preclusión temporal no alcanza a la facultad que tiene el Juez de incorporar pruebas de oficio al proceso.

Un sector de nuestra doctrina es de opinión contraria, es decir, considera que no es posible incorporar como medios probatorios de oficio aquellos que hayan sido ofrecidos en forma extemporánea, por las siguientes razones:

**“[L]a actuación oficiosa del juez solo cabe si la parte siendo diligente en su carga de probar, no logra convencerlo. Esto significa, por ejemplo, que medios probatorios ofrecidos extemporáneamente por demandados rebeldes, o por litigantes o apelantes negligentes, no debieran ser adquiridos o admitidos prima facie por los jueces, salvo que se trate de los denominados casos límite que enfrenten a la justicia con la formalidad o cuando la ley lo autorice”<sup>120</sup> [el resaltado es nuestro].**

Contrariamente a lo que sostiene la citada doctrina, consideramos que la incorporación de medios probatorios de oficio no depende de la conducta procesal de las partes o de su mayor o menor diligencia en el ejercicio de su derecho de defensa, sino de la necesidad de determinar la veracidad de los hechos que sostienen una pretensión o una controversia. La incorporación de

<sup>119</sup> Publicada en Diario Oficial El Peruano, de fecha 30 de julio del 2010, p. 28215.

<sup>120</sup> MARTEL CHANG, Rolando. “*Pruebas de oficio en el proceso civil*”. Ob. cit., pp. 128-129.

pruebas de oficio al proceso no está en función a la conducta procesal que observen las partes sino en función a la necesidad de alcanzar la verdad de los hechos que éstas afirman. Y no creemos que por el hecho de que se incorporen como medios probatorios de oficio aquellos que hayan sido presentados en forma extemporánea, el juez estaría perdiendo imparcialidad pues para garantizar ésta existen otros límites como la necesidad de que se haya citado la fuente de prueba en algún escrito y el deber de someter al contradictorio las pruebas oficiosamente incorporadas. Lo que determina que una prueba pueda o no ser incorporada de oficio no es la oportunidad en que aquélla fue presentada por alguna de las partes sino su idoneidad para alcanzar la verdad de los hechos controvertidos.

La posibilidad de que un medio probatorio sea incorporado al proceso aun cuando hubiese sido ofrecido en forma extemporánea, ha sido materia de debate en el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral realizado en la ciudad de Chiclayo los días 13 y 14 de septiembre del 2018. En efecto, el artículo 21 de la Nueva Ley Procesal de Trabajo señala que:

“Los medios probatorios deben ser ofrecidos por las partes únicamente en la demanda y en la contestación. Extraordinariamente, pueden ser ofrecidos hasta el momento previo a la actuación probatoria, siempre y cuando estén referidos a hechos nuevos o hubiesen sido conocidos u obtenidos con posterioridad.

Las partes concurren a la audiencia en la que se actúan las pruebas con todos sus testigos, peritos y documentos que, en dicho momento, corresponda ofrecer, exhibir o se pretenda hacer valer con relación a las cuestiones probatorias. Esta actividad de las partes se desarrolla bajo su responsabilidad y costo, sin necesidad de citación del juzgado y sin perjuicio de que el juez los admita o rechace en el momento. La inasistencia de los testigos o peritos, así como la falta de presentación de documentos, no impide al juez pronunciar sentencia si, sobre la base de la prueba actuada, los hechos necesitados de prueba quedan acreditados.

En ningún caso, fuera de las oportunidades señaladas, la presentación extemporánea de medios probatorios acarrea la nulidad de la sentencia apelada. Estos medios probatorios no pueden servir de fundamento de la sentencia”.

La citada norma suscitó que en el referido Pleno Jurisdiccional se formule la siguiente pregunta: “¿Es posible incorporar y valorar un medio probatorio extemporáneo de gran importancia (“definitorio de la controversia”) en segunda instancia?”. Y por mayoría se adoptó como conclusión plenaria la siguiente: "De manera excepcional, es posible incorporar y valorar un medio probatorio extemporáneo. El artículo 21 de la NLPT 29497 no debe ser interpretado de una manera cerrada y restrictiva, pues **lo contrario afectaría el principio de veracidad y la justicia que deben prevalecer**, pues el proceso no es un fin en sí mismo, sino un instrumento para el logro de los fines de la Administración de Justicia" [El resaltado es nuestro].

Como puede verse, en el Pleno Jurisdiccional que comentamos se ha concluido que al margen de los momentos preclusivos y de los supuestos excepcionales que prevé el artículo 21 de la Ley 29497 para el ofrecimiento de medios probatorios, es posible incorporar al proceso un medio probatorio extemporáneo que revista fundamental importancia a los efectos de dilucidar la controversia, pues una solución opuesta nos llevaría a hacer prevalecer la formalidad sobre la justicia. Estamos de acuerdo con la conclusión plenaria adoptada en el Pleno Jurisdiccional, no obstante, nos parece que omite señalar el mecanismo por medio del cual se tendría que realizar la incorporación de prueba extemporánea al proceso, y tal mecanismo es la prueba de oficio.

#### **4.4. Por medio de su iniciativa en la formación de la prueba el juez puede ordenar la incorporación de toda clase de medios probatorios.-**

El ejercicio de la potestad probatoria de oficio busca que se acredite la veracidad de un hecho que resulte fundamental para la solución de la controversia. Y, como se ha visto, son idóneos para conseguir aquello, tanto los medios probatorios típicos como los atípicos, tanto los medios probatorios que se podrían producir dentro del mismo proceso (medios probatorios causales) como aquellos que se hayan producido en otro proceso (medios probatorios trasladados).

En consecuencia, en ejercicio de su potestad probatoria de oficio, el Juez, podría incorporar al proceso en calidad de medios probatorios: documentos, pericias, inspecciones judiciales, declaraciones de parte, declaraciones de testigos, declaraciones de terceros ante notario, inspecciones realizadas por notario, copias certificadas de determinados actos procesales recaídos en otro proceso, expedientes de procesos ya concluidos, etc., lo importante es que tales medios probatorios permitan alcanzar la verdad de los hechos controvertidos.

Es más, consideramos que en ejercicio de su potestad probatoria de oficio, el Juez podría incorporar a un determinado proceso (sumario) medios probatorios distintos a los que la ley permite aportar a la partes. Así, por ejemplo, en aplicación del artículo 194 del Código adjetivo, el Juez podría ordenar que se actúe como medio probatorio de oficio la declaración de testigos en un proceso de desalojo por falta de pago o en un proceso de ejecución<sup>121</sup>. La actuación de la facultad que tiene el juez para ordenar la actuación de pruebas de oficio no tiene más límites que aquellos que ya han sido estudiados en el Capítulo anterior. De ahí que discrepamos de lo señalado por la Corte Suprema en algún pronunciamiento como el contenido en el **EXPEDIENTE N° 551-97-LIMA**: “Cuando los medios probatorios sean insuficientes para formar convicción en el juez, este puede ordenar la actuación de medios probatorios adicionales. Sin embargo, **no puede ordenar la actuación de un medio probatorio que no esté previsto en un determinado proceso**” [el resaltado es nuestro]. Esta limitación que recoge la citada jurisprudencia no tiene sustento legal, y las restricciones al ejercicio de una facultad deben estar expresamente señaladas en las normas jurídicas.

Nosotros suscribimos lo señalado en otro pronunciamiento como el **EXPEDIENTE N° 1400-97-UCAYALI**, en el que se dijo: “**El juez puede de oficio ordenar la actuación de medios probatorios adicionales que considere necesarios, sin establecer limitación alguna**, medios probatorios

---

<sup>121</sup> Recuérdesse que en estos procesos las partes únicamente pueden ofrecer como medios probatorios: documentos, declaraciones de parte y pericias.



que pueden servir para complementar la actividad probatoria o para sustituirla por la adjuntada por las partes” [el resaltado es nuestro].

En efecto, el artículo 194 del Código Procesal Civil no establece ningún tipo de restricción en relación a las pruebas que el Juez puede incorporar de oficio al proceso, y las normas que establecen limitaciones probatorias, como son los artículos 591 y 690-D del Código adjetivo, están dirigidas a las partes mas no al Juez.

Este criterio ha sido expresamente consagrado por el Código de Procedimiento Civil Francés que en su artículo 10 señala: “El juez tiene la autoridad de ordenar de oficio **todos los medios de instrucción legalmente admisibles**” [el resaltado es nuestro]. En similar forma se expresa el Código de Procedimiento Civil italiano en su artículo 439: “**Poderes instructorios del juez. El juez puede disponer de oficio todos los medios de prueba que considere oportunos**, Puede disponer la prueba testifical aun fuera de los límites establecidos por el Código Civil” [el resaltado es nuestro].

#### **4.5. La resolución que incorpora pruebas de oficio es inimpugnable, siempre que se observen los límites para dicha incorporación.-**

La inimpugnabilidad de la resolución que incorpora pruebas de oficio al proceso es una regla que estuvo presente en la versión original del artículo 194 del CPC, y que se mantiene en la nueva versión aunque con una importante precisión. Veamos.

En su versión original, el artículo 194 del CPC establecía, en su parte pertinente, que: “[E]l Juez, **en decisión motivada e inimpugnable**, puede ordenar la actuación de los medios probatorios adicionales que considere convenientes” [el resaltado es nuestro]. Y, la versión vigente del citado artículo, luego de su modificatoria por la Ley N° 30293, establece, en su segundo párrafo que: “La resolución que ordena las pruebas de oficio debe estar debidamente motivada, bajo sanción de nulidad, **siendo esta resolución inimpugnable, siempre que se ajuste a los límites establecidos** en este artículo”.

Como puede verse, con la modificación producida en mérito a la Ley N° 30293, los supuestos de impugnación de la resolución que ordena incorporar pruebas de oficio al proceso se han visto incrementados. En efecto, de una lectura *a contrario sensu* de la versión original del artículo 194 del CPC, podíamos concluir que el único supuesto que habilitaba a la impugnación de dicha decisión judicial era que ésta no se encuentre debidamente motivada. En cambio, con la versión actual del artículo 194 del CPC, tenemos que la decisión judicial será inimpugnable siempre que se ajuste a los límites establecidos en el artículo 194 del CPC y, entonces, los supuestos que habilitan la impugnación serán los siguientes: **(i)** que la decisión judicial no se encuentre debidamente motivada; este supuesto se configuraría, por ejemplo, cuando el Juez no expone las razones de hecho y de derecho en que sustenta su decisión, es decir, cuando del tenor de la resolución judicial no se logra advertir cuál es la razón que ha llevado al juez a tomar la decisión de incorporar una prueba de oficio y, en particular, cuando no se logra advertir cuál es el hecho controvertido que se busca esclarecer con la prueba de oficio, una situación así claramente vulneraría el derecho de defensa de las partes; **(ii)** que se incorpore una prueba de oficio sin que las partes hayan citado la fuente de prueba; este supuesto se configuraría, por ejemplo, cuando el juez incorpora una prueba de oficio sin que las partes hubiesen mencionado en alguno de sus escritos la fuente de prueba, en tal situación se estaría comprometiendo el principio de imparcialidad del Juez; **(iii)** que se incorpore una prueba de oficio respecto de un hecho que está suficientemente acreditado con las pruebas que ya obran en el expediente; en tal situación se estaría dilatando innecesariamente la solución de la controversia; **(iv)** que se haya incorporado una prueba de oficio que no guarde relación con los hechos controvertidos; este supuesto se configuraría, por ejemplo, cuando se incorporen pruebas de oficio que resulten impertinentes, es decir pruebas dirigidas a establecer hechos pacíficos (en controversias relativas a derechos disponibles), hechos que se presumen por ley sin admitir prueba en contrario, hechos notorios, etc., tal proceder no solo sería inoficioso sino que retardaría

-innecesariamente- la solución de la controversia; **(v)** que se haya incorporado una prueba de oficio sin haber promovido el contradictorio sobre el particular; este supuesto se configuraría, por ejemplo, cuando el juez incorpora pruebas de oficio en la sentencia misma o en una resolución previa, sin ponerla en conocimiento de las partes del proceso, en tal situación se estaría vulnerando el derecho de defensa de las partes.

Entonces, la decisión judicial de incorporar pruebas de oficio será inimpugnable solo en caso se ajuste a los límites que establece el propio artículo 194 del CPC, ergo, si la decisión no se ajusta a tales límites es susceptible de impugnación. En esa misma línea, Martín HURTADO enuncia los supuestos en los que la decisión de incorporar una prueba de oficio resulta inimpugnable: “[L]a resolución que ordena la prueba de oficio es inimpugnable solo si se encuentra en una situación excepcional, si la resolución está motivada, que se presente insuficiencia probatoria, además, que las partes mencionaron directa o indirectamente la fuente de prueba, si se respetó el derecho de contradicción y que el juez no haya reemplazado a las partes en la carga de probar”<sup>122</sup>. Finalmente, el citado autor concluye que: “[L]a decisión que ordena la prueba de oficio presenta una impugnación condicionada, es decir, que sería impugnable (procede la apelación) únicamente si el juez al dictarla no cumplió con los elementos antes indicados; por lo que, si se admite la tesis de la procedencia de la apelación en estos casos, los agravios de este recurso contra el mandato judicial de actuación probatoria oficiosa se deben ceñir estrictamente a cuestionar el incumplimiento del juez de los presupuestos establecidos por el artículo 194 del CPC”<sup>123</sup>. Coincidimos con el citado autor cuando sostiene que la norma procesal ha previsto una impugnación condicionada, pues la resolución que ordena incorporar pruebas de oficio sólo será impugnable en caso el Juez no observe los límites establecidos para el ejercicio de dicha prerrogativa, pues en caso de que sí lo hubiese hecho su decisión será inimpugnable. Por lo tanto,

---

<sup>122</sup> HURTADO REYES, Martín. *“La prueba de oficio a partir de la modificatoria del artículo 194 del Código Procesal Civil”*. Ob. cit., p. 431.

<sup>123</sup> *Ibíd.*

las apelaciones que se no se sustenten en la inobservancia de alguno de los límites que establece el artículo 194, han de ser declaradas improcedentes de plano o en caso de haber sido concedidas por la primera instancia, el Juez de apelación deberá declarar nulo el concesorio de apelación.

Un sector de nuestra doctrina, incluso considera que es posible cuestionar, vía nulidad, la decisión judicial que incorpora una prueba de oficio cuando ésta se encuentra indebidamente motivada, de manera que será el mismo juez quien reexamine su resolución. Así. Rolando MARTEL sostiene que: “[S]i a una resolución le falta motivación, su nulidad es patente, y este vicio puede ser corregido mediante un pedido de nulidad, toda vez que no se está cuestionando el razonamiento o los criterios jurisdiccionales (supuesto en el cual debe presentarse un recurso que habilite al órgano jurisdiccional superior a revisar o reexaminar dicho razonamiento o criterios), sino que se está denunciando la ausencia de un requisito de validez de la resolución, que es, nada menos, de orden constitucional”<sup>124</sup>. El citado autor, sostiene su posición en el artículo 176 del CPC<sup>125</sup>, cuyo primer párrafo señala que la nulidad que es planteada antes de emitirse sentencia debe ser resuelta por el mismo juez que expidió la resolución cuestionada, y sobre la base de dicho dispositivo concluye que “no vemos ninguna razón para que una resolución no motivada que ordena la actuación de una prueba de oficio, no pueda ser reexaminada por el mismo juez que la dictó”<sup>126</sup>.

Nosotros consideramos que el pedido de nulidad únicamente es viable cuando la resolución que ordena la prueba de oficio se encuentre

---

<sup>124</sup> MARTEL CHANG, Rolando. “*Pruebas de oficio en el proceso civil*”. Ob. cit., pp. 113-114.

<sup>125</sup> **Artículo 176 del CPC.**- “El pedido de nulidad se formula en la primera oportunidad que el perjudicado tuviera para hacerlo, antes de la sentencia. Sentenciado el proceso en primera instancia, sólo puede ser alegada expresamente en el escrito sustentatorio del recurso de apelación. En el primer caso, el Juez resolverá previo traslado por tres días; en el segundo, la Sala Civil resolverá oyendo a la otra parte en auto de especial pronunciamiento o al momento de absolver el grado.

Las nulidades por vicios ocurridos en segunda instancia, serán formuladas en la primera oportunidad que tuviera el interesado para hacerlo, debiendo la Sala resolverlas de plano u oyendo a la otra parte.

Los Jueces sólo declararán de oficio las nulidades insubsanables, mediante resolución motivada, reponiendo el proceso al estado que corresponda”.

<sup>126</sup> MARTEL CHANG, Rolando. “*Pruebas de oficio en el proceso civil*”. Ob. cit., p. 115.

indebidamente motivada, pues el cuarto párrafo del artículo 194 del Código Procesal Civil expresamente señala que la resolución que ordena pruebas de oficio será nula en caso no se encuentre debidamente motivada; y este dispositivo legal debe ser interpretado en forma sistemática con el artículo 171 del Código adjetivo que señala que la nulidad se sanciona cuando así expresamente lo señala la ley, y el caso en cuestión es uno de ellos. Sin embargo, si la infracción es de alguno de los otros límites, esto es, no hay insuficiencia probatoria, las partes no han citado la fuente de prueba, no se ha observado el principio de pertinencia o no se ha promovido el contradictorio, el mecanismo para cuestionar dicha situación es el recurso de apelación. En efecto, consideramos que no podemos concluir algo distinto si tomamos en consideración que el artículo 365.2 del Código Procesal Civil señala que: “Procede apelación: [...] Contra los autos, excepto los que se expidan en la tramitación de una articulación y los que este Código excluya”, y la resolución que ordena la incorporación de un medio probatorio de oficio, claramente constituye un auto, luego, el artículo 358 del citado cuerpo normativo establece que: “El impugnante debe adecuar el medio que utiliza al acto procesal que impugna”, es decir, si pretendo cuestionar un decreto debo interponer un recurso de reposición (artículo 362° del Código Procesal Civil), si pretendo cuestionar un auto sentencia de vista que ponen fin al proceso debo interponer un recurso de casación (artículo 387° del Código Procesal Civil), y si pretendo cuestionar una sentencia o un auto (como el que ordena una prueba de oficio) debo interponer un recurso de apelación (artículo 365° del Código Procesal Civil).

#### **4.6. En sede de casación no se pueden incorporar medios probatorios de oficio.-**

La nueva versión del artículo 194 del Código Procesal Civil ha establecido que el Juez de primera o de segunda instancia pueden ordenar la actuación de medios probatorios de oficio, de donde se puede inferir que tal facultad no aplica para el Juez de casación, y es correcto que así sea pues el recurso de

casación no apertura una tercera instancia, es decir, el juez de casación no es juez de prueba. Así lo ha entendido nuestra Corte Suprema en la **CASACIÓN N° 3167-2013-AREQUIPA**:

“[...] Teniendo en cuenta que **la Corte de Casación solo analiza las cuestiones de iure, permaneciendo firme el correlato fáctico y probatorio de la causa; el recurso de casación propuesto sustentado en alegaciones referidas a cuestiones probatorias debe ser desestimado**; máxime si se aprecia del contenido de la sentencia de vista impugnada que el Colegiado Superior ha expresado en forma suficiente los fundamentos que sustentan su decisión, por lo que el recurso de casación carece de base real y jurídica, y por lo tanto las referidas causales devienen en improcedentes” [el resaltado es nuestro].

Con acierto se señala en este pronunciamiento que la Corte de Casación únicamente analiza cuestiones de derecho mas no las cuestiones fácticas ni el caudal probatorio, sostener lo contrario importaría considerar a la Corte de Casación como una tercera instancia.

No es función del Juez de casación el desentrañar la verdad de los hechos controvertidos, ello es función de las instancias de mérito, la función de aquél es tutelar el derecho objetivo y unificar la jurisprudencia, tal y como se desprende del artículo 384 del Código Procesal Civil según el cual: “El recurso de casación tiene por fines **la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia** nacional por la Corte Suprema de Justicia” [el resaltado es nuestro]; y del artículo 386 del citado cuerpo normativo que señala que: “El recurso de casación **se sustenta en la infracción normativa** que incida directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada **o en el apartamiento inmotivado del precedente judicial**” [el resaltado es nuestro]. Como señalan Montero Aroca, Gómez Colomer, Montón Redondo y Barona Vilar: “[E]l recurso de casación controla el correcto entendimiento y aplicación de las normas o jurisprudencia aplicables al fondo de litigios concretos, al tiempo que unifica los criterios a

seguir en la interpretación de aquéllas cuando hubieran de aplicarse a situaciones similares”<sup>127</sup>.

En ese mismo sentido, se ha pronunciado la Nueva Ley Procesal de Trabajo - Ley N° 29497 que, respecto a la prueba de oficio, señala en su artículo 22 que: “Esta facultad no puede ser invocada encontrándose el proceso en casación. La omisión de esta facultad no acarrea la nulidad de la sentencia” [el resaltado es nuestro].

Consideramos que no es causal de casación el que un juez no haya incorporado alguna prueba de oficio, tal y como se ha señalado en la **CASACIÓN N° 844-2016-LIMA**:

“**Sexto:** Absolviendo la denuncia de infracción normativa del artículo 194 del Código Procesal Civil: **El recurrente no puede pretender que su negligencia en el ofrecimiento de pruebas en abono de sus intereses, sea sustituida por una facultad que corresponde al magistrado**, esto es, la posibilidad de ordenar la actuación de pruebas de oficio, conforme al artículo 194 del Código Procesal Civil, cuyo uso, además, corresponde a circunstancias extraordinarias, no siendo el caso sub examine” [el resaltado es nuestro].

Aun más claras resultan ser las siguientes ejecutorias: **CASACIÓN N° 2798-2000-AREQUIPA**: “En cuanto a la prueba de oficio, ella es una facultad y no un deber del Juzgador, por lo que su no uso no puede invocarse como contravención [de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso]”<sup>128</sup>; la **CASACIÓN N° 1617-2008 - LA LIBERTAD**: “La facultad de actuar pruebas de oficio es una potestad conferida al juzgador, por ello, si considera no hacerlo, tal decisión no constituye un vicio procesal conforme al artículo 194 del Código Procesal Civil”<sup>129</sup>; y la **CASACIÓN N° 1632-2008 - LA LIBERTAD**: “Dicha prueba [de oficio] constituye una facultad cuando el juzgador -y no las partes- considere pertinente recurrir a ella para formarse

<sup>127</sup> MONTERO AROCA, Juan; GÓMEZ COLOMER, Juan Luis; MONTÓN REDONDO, Alberto; y BARONA VILAR, Silvia. “*Derecho jurisdiccional*”, Tomo II, Décimo segunda edición, Tirant lo Blanch, Valencia, p. 445.

<sup>128</sup> Publicada en Diario Oficial El Peruano, de fecha 01 de marzo del 2001, p. 7027.

<sup>129</sup> Publicada en Diario Oficial El Peruano, de fecha 30 de octubre del 2008, p. 23250.

convicción, de modo que su no utilización no puede justificar un pedido de nulidad”<sup>130</sup>. Como puede verse, en todos estos casos se ha considerado que la no incorporación de una prueba de oficio no es causal de infracción normativa toda vez que aquélla es una facultad que el Juez puede ejercer discrecionalmente, asimismo, no son las partes las que deben señalar qué medios probatorios hubiesen podido crear convicción en el juez respecto de la veracidad de algún determinado hecho, pues tal convencimiento le compete única y exclusivamente a este último. En efecto, así como el Juez de apelación no puede imponer al Juez de primera instancia que actúe una prueba de oficio para que se cree convicción en éste, de la misma forma las partes en controversia tampoco puede determinar qué es lo que necesita el Juez para formarse convicción en relación a algún determinado hecho.

Ahora, si bien consideramos que las partes del proceso no pueden sustentar su recurso de casación en el hecho de que las instancia de mérito no hayan incorporado algún determinado medio probatorio de oficio; ello no elimina la posibilidad de que la Corte de Casación pueda disponer que las instancias de mérito incorporen y valoren algún medio probatorio de oficio, pero tal disposición obedecerá no a un pedido de parte (incluso las partes pueden no haber invocado alguna prueba de oficio), sino al convencimiento de la Corte de Casación de que tal incorporación oficiosa garantizará una decisión legítima y justa, pues no podemos olvidar que los medios probatorios en general, y la prueba de oficio en particular, están orientados a alcanzar la verdad de los hechos de donde emerge la controversia, y si las instancias de mérito no han procurado esto, habiéndolo podido hacer, están vulnerando el derecho al debido proceso.

---

<sup>130</sup> Publicada en Diario Oficial El Peruano, de fecha 30 de octubre del 2008, p. 23254.



## **CUARTA PARTE**

### **CONCLUSIONES Y PROPUESTA DE REFORMA LEGISLATIVA**

## CONCLUSIONES

**La primera:** Los distintos aspectos de los medios probatorios, tales como su naturaleza, su ofrecimiento, admisión, actuación y valoración, se encuentran regidos por una serie de principios que determinan pautas que orienten el funcionamiento de la actividad probatoria en un proceso judicial. Entre dichos principios encontramos a los siguientes: El principio de preclusión, el principio de conducencia, el principio de pertinencia, el principio de necesidad, el principio de licitud, el principio de inmediación, el principio de comunidad y el principio del contradictorio; los cuales guardan relación con la actuación de la prueba de oficio.

**La segunda:** Un proceso judicial transita por una serie de etapas hasta lograr su objetivo (la solución de un conflicto o la eliminación de una incertidumbre), la transición entre dichas etapas depende de actividades materiales que pueden realizar las partes o el juez (o ambos). Es en torno a esta situación que se plantearon dos grandes sistemas dirigidos a responder a quién le correspondía realizar tales actividades: el sistema inquisitivo y el sistema dispositivo. Ambos sistemas conviven dentro de nuestro Código adjetivo, aunque para ser más exactos nuestro Código se inclina más por un sistema dispositivo, pero sin dejar de presentar algunos rasgos del sistema inquisitivo que serían fundamentalmente la dirección del proceso a cargo del juez y la posibilidad de que éste pueda incorporar medios probatorios de oficio al proceso.

**La tercera:** Adoptando, como regla, el sistema dispositivo, nuestro ordenamiento procesal ha establecido que los medios probatorios son aportados por las partes del proceso (artículos 189 y 196 del Código Procesal Civil), sin embargo, en atención a que la función de los medios probatorios no es sino demostrar la verdad de los hechos afirmados por las partes, en caso de que las pruebas aportadas por éstas resulten insuficientes para dicho fin, el Juez,

excepcionalmente, podrá incorporar medios probatorios de oficio (artículo 194 del Código adjetivo).

**La cuarta:** El fenómeno de convivencia entre el sistema dispositivo y el sistema inquisitivo ha sido denominado “publicización del proceso”. Aquí se considera que el mejor resultado del proceso es de interés tanto de los particulares como del Estado por lo que aquél ha de ser conducido y delimitado con la participación de ambos (particulares y Estado). La prueba de oficio, justamente, es un elemento inquisitivo dentro del sistema dispositivo y, como tal, una manifestación concreta de la publicización del proceso.

**La quinta:** La intervención del juez en la formación de la prueba está orientada a la búsqueda de la verdad de los hechos afirmados en el proceso judicial para que de ese modo, el juez, pueda solucionar la controversia mediante una decisión justa.

**La sexta:** A fin de conseguir una armonización entre la facultad que tiene el juez de intervenir en la producción de la prueba y los postulados del sistema dispositivo, es necesario establecer algunos límites para que el Juez pueda hacer ejercicio de dicha facultad, asimismo, es importante establecer algunos criterios para su correcta aplicación.

**La séptima:** Los límites para la intervención del juez en la formación de la prueba son los siguientes: **(i)** La intervención del juez en la formación de la prueba debe realizarse solo en caso de insuficiencia probatoria de parte; **(ii)** la intervención del juez en la formación de la prueba debe realizarse solo en caso las partes hayan citado la fuente de prueba, lo que puede darse en cualquier momento hasta antes de la emisión de la sentencia; **(iii)** la prueba incorporada por iniciativa del juez debe observar el principio de pertinencia; **(iv)** la intervención del juez en la formación de la prueba precisa la promoción del contradictorio que puede realizarse antes o después de haberse incorporado la prueba de oficio al proceso;

(v) la decisión de incorporar un medio probatorio por iniciativa del juez debe ser debidamente motivada haciendo expresa mención del hecho controvertido que se busca acreditar y de la forma u oportunidad en que se ha citado la fuente de prueba por las partes o alguna de ellas.

**La octava:** Los criterios de aplicación para la intervención del juez en la formación de la prueba son los siguientes: (i) La intervención del juez en la formación de la prueba constituye una facultad, no un deber del Juez; (ii) La intervención del juez en la formación de la prueba puede producirse en segunda instancia; (iii) la prueba extemporánea puede ser incorporada por el Juez como prueba de oficio; (iv) por medio de su iniciativa en la formación de la prueba el juez puede ordenar la incorporación de toda clase de medios probatorios; (v) La resolución que incorpora pruebas de oficio es inimpugnable, siempre que se observen los límites para dicha incorporación; (vi) En sede de casación no se pueden incorporar medios probatorios de oficio.

## PROPUESTA DE REFORMA LEGISLATIVA

Conforme se ha visto a lo largo del presente trabajo de investigación, la intervención del juez en la formación de la prueba está orientada a la búsqueda de la verdad de los hechos afirmados en el proceso judicial para que, de ese modo, el juez pueda solucionar la controversia mediante una decisión justa. Empero, dicha intervención del juez en la formación de la prueba no puede ser irrestricta, tanto más si nos encontramos en un sistema preponderantemente dispositivo, por lo que resulta necesario que aquélla intervención se encuentre sujeta a ciertos límites legalmente impuestos y, asimismo, es importante establecer algunos criterios para la correcta aplicación de la prerrogativa en cuestión.

Consideramos que el mecanismo idóneo para delimitar el ejercicio del poder que tiene el Juez para incorporar una prueba al proceso es el de la reforma legal y no precisamente un Pleno Casatorio Civil que más bien debería estar reservado para uniformizar la jurisprudencia en aquellos casos en donde nos encontremos ante una norma oscura que admite dos o más interpretaciones divergentes. Los Plenos Casatorios Civiles están llamados a desentrañar el significado de una norma que, por su oscuridad o ambigüedad –que no es el caso del vigente artículo 194 del CPC-, propicia contradicciones resolutivas, mas no pueden generar o crear normas jurídicas, función que, salvo los casos de vacío legal, está reservada al Poder Legislativo.

En esa línea, el texto normativo que nos permitimos proponer para un mejor tratamiento de la intervención del juez en la formación de la prueba, es el siguiente:

### **“Pruebas de oficio**

**Artículo 194.-** Excepcionalmente, cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para probar los hechos controvertidos, el Juez de primera o segunda instancia, puede incorporar al proceso toda clase de medios probatorios lícitos y pertinentes, incluso los que hayan sido ofrecidos extemporáneamente, que considere

necesarios para probarlos, siempre que la fuente de prueba haya sido citada por las partes del proceso, en cualquier momento, hasta antes de la emisión de la sentencia.

Al intervenir en la formación de la prueba, el juez deberá motivar su decisión y asegurar a las partes el derecho de contradicción de la prueba. El contradictorio puede promoverse antes o después de la incorporación de la prueba de oficio al proceso.

La motivación de la decisión exige una expresa mención del hecho controvertido que se busca acreditar y de la forma u oportunidad en que se ha citado la fuente de prueba por las partes o alguna de ellas.

La resolución que incorpora pruebas de oficio es inimpugnable, siempre que se observen los límites establecidos en este artículo.

En sede de casación no se pueden incorporar medios probatorios de oficio. En ningún caso se declarará la nulidad de la sentencia por no haberse ordenado la actuación de pruebas de oficio.

No obstante lo señalado, la Corte Suprema puede declarar fundada la casación y disponer la incorporación y valoración de una prueba de oficio para garantizar una decisión legítima y justa”.

## BIBLIOGRAFÍA

- AGUDELO RAMÍREZ, Martín. *"El debido proceso"*, En: *"Opinión Jurídica"*, Publicación de la Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín, Volumen 4, Número 7, 2005, pp. 92.
- AGUILÓ REGLA, José. *"Positivismo y postpositivismo. Dos paradigmas jurídicos en pocas palabras"*. En: *"Interpretación Jurídica y Teoría del Derecho"*, Palestra Editores, Lima, 2004.
- ALFARO VALVERDE, Luis. *"La iniciativa probatoria del juez. Racionalidad de la prueba de oficio"*, Grijley, Lima, 2017.
- ALFARO VALVERDE, Luis. *"Potestad probatoria de oficio en segundo grado"*, En: *Actualidad Civil*, Volumen 6, Diciembre, 2014.
- ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *"Debido proceso versus pruebas de oficio"*, Editorial Temis S.A., Bogotá, 2004.
- ARAZI, Roland. *"La prueba en el proceso civil"*, Ediciones La Roca.
- ARIANO DEHO, Eugenia. *"En los abismos de la 'cultura' del proceso autoritario"*, En: *"In limine litis. Estudios Críticos de Derecho Procesal Civil"*, Instituto Pacífico, Lima, 2016.
- ARIANO DEHO, Eugenia. *"La etapa probatoria en el proceso civil"*, En: *Material de lectura - Derecho Procesal Civil*, UNMSM, 2008.
- ARIANO DEHO, Eugenia. *"Las preclusiones probatorias en el proceso civil peruano 'publicizado'"*, En: *"In limine litis. Estudios Críticos de Derecho Procesal Civil"*, Instituto Pacífico, Lima, 2016, p. 105.
- ARIANO DEHO, Eugenia. *"Medios probatorios en la apelación de sentencia"*. En: AA.VV. *"Código Procesal Civil Comentado"*, Tomo III, Gaceta Jurídica, Lima, 2016.
- ATIENZA, Manuel. *"Argumentación jurídica y Estado Constitucional"*, En: *Anales de Jurisprudencia*, pp. 353-354, Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/anjuris/cont/261/pr/pr9.pdf>

- BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. *“El derecho fundamental a probar y su contenido esencial”*, En: Ius et veritas, Número 14, Lima, 1997.
- COAGUILA VALDVIA, Jaime Francisco. *“La prueba de oficio en el proceso civil”*, Suplemento Mensual de Diálogo con la Jurisprudencia “Cuadernos Jurisprudenciales”, Año 4 Número 42.
- COMANDUCCI, Paolo. *“Constitucionalización y Teoría del Derecho”*, p. 6 (del documento en PDF), Disponible en: <<http://www.acader.unc.edu.ar>>
- DE LAS CASAS AYALA, Blanca Estela. *“La prueba de oficio ¿Facultad o deber?”*, En: Actualidad Civil, Volumen 21, marzo, 2016.
- DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *“Compendio de la prueba judicial”*, Tomo I, Rubinzal Culzoni, Talcahuano y otros, 200, p. 131.
- DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *“Teoría General del Proceso”*, Tomo I, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1984.
- DÍAZ, Elías. *“Estado de derecho y sociedad democrática”*, Taurus, Madrid, 1981, p. 23.
- FAJARDO MORI, Martín. *“Aspectos relevantes sobre la iniciativa probatoria del Juez”*, En: Derecho y Sociedad, Número 38, Lima, 2011.
- FERRAJOLI, Luigi. *“Derechos y garantías. La ley del más débil”*, Traducción de Andrés IBÁÑEZ y A. GREPPI, Trotta, Madrid, 2001, p. 26.
- FERRAJOLI, Luigi. *“Pasado y futuro del Estado de Derecho”*, En: *“Neoconstitucionalismo(s)”*, Trotta, Madrid, p.21.
- FERRER BELTRÁN, Jordi. *“La valoración racional de la prueba”*, Marcial Pons, Madrid, 2007.
- GUASTINI, Riccardo. *“La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano”*, Traducción de José María Lujambio, En: *“Estudios de Teoría Constitucional”*, Fontamara, México, 2001.
- HURTADO REYES, Martín. *“Fundamentos de Derecho Procesal Civil”*, Idemsa, Lima, 2009.



- HURTADO REYES, Martín. *“La prueba de oficio a partir de la modificatoria del artículo 194 del Código Procesal Civil”*. En: Revista N° 10, Poder Judicial del Perú, Lima.
- IBARRA DELGADO, David Hans. *“En búsqueda de la verdad. La prueba de oficio como deber jurídico del juez”*, En Gaceta Civil & Procesal Civil, Tomo 10, Lima, 2014.
- JIMENEZ VARGAS-MACHUCA, Roxana. *“Prueba de oficio, imparcialidad y búsqueda de la verdad”*, En: AA.VV. *“La prueba en el proceso”*, Coordinador: Giovanni PRIORI POSADA, Editorial Palestra, Lima, 2018.
- KIELMANOVICH, Jorge. *“El favor probatione y demás principios sobre la prueba”*, En: Libro en memoria del Profesor Santiago Sentís Melendo, Librería Editora Platense, La Plata.
- LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. *“Comentarios al Código Procesal Civil”*, Tercera edición, Lima, 2011.
- LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. *“La prueba en el proceso civil”*, Gaceta Jurídica, Lima, 2017.
- MARTEL CHANG, Rolando. *“Pruebas de oficio en el proceso civil”*, Instituto Pacífico, Lima, 2015.
- MARTEL CHANG, Rolando. *“Pruebas de oficio”*. En: AA.VV. *“Código Procesal Civil Comentado”*, Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima.
- MEZA FIGUEROA, Mosi Marcela. *“Control difuso administrativo peruano”* (tesis para optar el grado académico de Magíster en Derecho Constitucional), Disponible en: [http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/5612/MEZA\\_FIGUEROA\\_MOSI\\_CONTROL\\_DIFUSO.pdf?sequence=1](http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/5612/MEZA_FIGUEROA_MOSI_CONTROL_DIFUSO.pdf?sequence=1)
- MIDÓN, Marcelo Sebastián. *“Los principios del derecho probatorio”*, En: PEYRANO, Jorge W. *“Principios Procesales”*, Tomo II, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2011.
- MONROY GALVEZ, Juan. *“Los principios procesales en el Código Procesal Civil de 1992”*, En: Thémis, Número 25, Lima, 1993.

- MONTERO AROCA, Juan. *“Introducción al Derecho Jurisdiccional peruano”*, Enmarce E.I.R.L., Buenos Aires, 1999.
- MONTERO AROCA, Juan. *“La prueba en el proceso civil”*, Cuarta edición, Civitas, Navarra, 2005.
- MONTERO AROCA, Juan; GÓMEZ COLOMER, Juan Luis; MONTÓN REDONDO, Alberto; y BARONA VILAR, Silvia. *“Derecho jurisdiccional”*, Tomo II, Décimo segunda edición, Tirant lo Blanch, Valencia, p. 445.
- NINAMANCCO CÓRDOVA, Fort. *“Limitación de medios probatorios”*. En: AA.VV. *“Código Procesal Civil Comentado”*, Tomo IV, Gaceta Jurídica, Lima, 2016.
- OBANDO BLANCO, Víctor. *“Constitucionalidad de la iniciativa probatoria del juez en la proposición de la prueba de oficio en el proceso civil”*, Ponencia presentada en el Congreso Internacional de Derecho Procesal Civil, Derecho Procesal Penal y Derecho Procesal Constitucional, Realizado en la Universidad de Lima, octubre, 2007.
- PALACIO, Lino. *“Derecho Procesal Civil”*, Tomo V, Abeledo Perrot, s/f.
- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *“La universalidad de los derechos humanos y el Estado constitucional”*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002.
- PRIETO SANCHÍZ, Luis. *“Derechos fundamentales, neoconstitucionalismo y ponderación judicial”*, Palestra Editores, Lima, 2002.
- RAMÍREZ JIMENEZ, Nelson. *“Cambios en reglas para la acumulación darán celeridad”*, Disponible en: <<http://www.peruweek.com/cambios-en-reglas-para-la-acumulacion-daran-celeridad/>>
- ROCCO, Ugo. *“Derecho Procesal Civil. Serie Clásicos del Derecho Procesal Civil”*, Volumen I, Editorial Jurídica Universitaria, México, 2008.
- TARUFFO, Michele. *“La prueba, artículos y conferencias”*, Editorial Metropolitana, Santiago de Chile, 2009.
- TARUFFO, Michele. *“La prueba”*, Marcial Pons, Madrid, 2008.

- TARUFFO, Michele. *“Verdad, prueba y motivación en la decisión sobre los hechos”*, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 2013.
- ZAGREBELSKY, Gustavo. *“El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia”*, Traducción de M. GASCÓN, Trotta, Madrid, 1995, p. 23; GASCÓN ABELLÁN, Marina y GARCÍA FIGUEROA, Alfonso. *“La argumentación en el Derecho. Algunas cuestiones fundamentales”*, 2da ed., Palestra Editores, Lima, 2015.